



Etat et Nation dans le constitutionnalisme africain : étude thématique

Rodrigue Ngando Sandje

► To cite this version:

Rodrigue Ngando Sandje. Etat et Nation dans le constitutionnalisme africain : étude thématique. Droit. Université de Bourgogne; Université de Douala, 2013. Français. NNT : 2013DIJOD007 . tel-01165757

HAL Id: tel-01165757

<https://theses.hal.science/tel-01165757>

Submitted on 19 Jun 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DE BOURGOGNE
UFR – DROIT ET SCIENCE POLITIQUE
CREDESPO – EA 4179

THESE EN COTUTELLE
POUR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT PUBLIC

Présentée et soutenue publiquement par
RODRIGUE NGANDO SANDJE

17 JUIN 2013

État et nation dans le constitutionnalisme africain
Étude thématique

Jury :

M. ALBERT BOURGI, Professeur émérite, Université de Reims, Président

M. ROBERT CHARVIN, Professeur émérite, Université de Nice – Sophia Antipolis, Rapporteur

Mme BATYAH SIERPINSKI, Maître de Conférences, Université de Lorraine, Rapporteur

M. LEOPOLD DONFACK SOKENG, Professeur titulaire, Université de Douala, Directeur de la Thèse

Mme HELENE TOURARD, Maître de Conférences, Université de Bourgogne, Directrice de la Thèse

Les universités de Bourgogne et de Douala n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Elles doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

À papa Isaac,

Remerciements

Au moment de présenter ce modeste travail, qu'il me soit permis d'honorer l'Éternel, l'auteur de toute inspiration.

Je voudrais ensuite exprimer ma reconnaissance à mes encadrateurs, le doyen **Léopold Donfack Sokeng** et **Hélène Tourard** pour leur investissement à la réalisation d'un projet qu'ils ont soutenu et dirigé sans réserve.

Je souhaiterais également remercier les autorités du CREDESP0, et particulièrement **Patrick Charlot**, **Martina Mayer-Perreau** et **Juliette Olivier le Prince** qui m'ont ouvert les portes de l'université de Bourgogne et offert le bonheur d'appartenir à une grande famille de chercheurs. C'est dans ce cadre que j'ai pu avoir de fructueux échanges avec **Raphaël Porteilla** que je tiens à remercier par la même occasion. Je remercie pareillement les autorités de l'université de Douala, et notamment le doyen **Issa Abiabag** dont la diligence a été déterminante pour mon inscription en cotutelle.

J'aimerais aussi exprimer ma gratitude à mes employeurs, le Recteur **Paul Henri Amvam Zollo**, le doyen de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques **Jean-Louis Atangana Amougou** et le Chef du Département de Droit public **Mathurin Nna** de l'université de Ngaoundéré qui ont facilité les déplacements que j'ai dû effectuer dans le cadre de ce travail. Je ne saurais oublier mes collègues et amis, **Richard Martial Mvogo Belibi**, **Gaétan-Thierry Foumena**, **Jacques Billong Bi-Nkot** ou encore **Sardou Garga** dont les critiques ont été nécessaires pour les grandes orientations du travail.

Qu'il me soit enfin permis de remercier ma compagne ; **Anne Esther**, elle qui, obligée de tenir toute seule les faibles mains du petit **Emmanuel** né dans cette période particulièrement éprouvante, a dû se priver des avantages qu'offre la vie de couple. Puissiez-vous, tous et chacun, trouver dans chacune des lignes de cet ouvrage la marque de votre contribution et l'expression de mon infinie reconnaissance.

Sommaire

REMERCIEMENTS.....	III
SOMMAIRE	IV
LISTE DES ABREVIATIONS	VI
INTRODUCTION	1
PREMIERE PARTIE ÉTAT COMME PERSONNIFICATION JURIDIQUE DE LA NATION : L'APPROCHE ORGANIQUE ET NORMATIVE DU CONSTITUTIONNALISME AFRICAIN	57
Titre I De l'unité organique. État et nation : l'ensemble des organes constitués	63
Chapitre I Des « organes de la loi ». Le renouveau de la question de la représentation et ses incidences dans la théorie de l'État	67
Chapitre II Du pouvoir constituant. La question de la légitimité du pouvoir des « Magistrats constitutionnels »	147
Titre II De l'unité normative. État et nation : « un vaste ensemble de normes sociales »	201
Chapitre III De "l'ordre public international". La question d'une "normativité universelle"	207
Chapitre IV De "la constitution internationale". La question d'une "normativité transversale"	261
Conclusion de la première partie	331
DEUXIEME PARTIE ÉTAT COMME « FEDERATION DE GROUPES SOCIAUX » : L'APPROCHE DEMOTIQUE DU CONSTITUTIONNALISME AFRICAIN	333

Titre III Du principe de personnalité. L'État : un agencement politique pluriel.....	339
Chapitre V Le droit à la différence. De la reconnaissance constitutionnelle de la diversité nationale	343
Chapitre VI Le droit de la différence. Du consociationnisme constitutionnel.....	405
 Titre IV Du principe de territorialité. L'État : « Un cadastre national »	451
Chapitre VII Du rapport nation-territoire	455
Chapitre VIII Du rapport « Hommes-terres »	509
Conclusion de la seconde partie.....	577
CONCLUSION GENERALE	579
 ANNEXE.....	587
BIBLIOGRAPHIE.....	597
INDEX GENERAL	639
TABLE DES MATIERES.....	647

Liste des abréviations

AADI	Annuaire Africain de Droit International
AASP	Association Africaine de Science Politique
ACCPUF	Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français
AFDI	Annuaire français de droit international
Aff.	affaire
AFSJP	Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (Université de Douala)
AGNU	Assemblée Générale des Nations Unies
AHRF	Annales Historiques de la Révolution Française
AIJC	Annuaire International de Justice Constitutionnelle
AJDA	Actualité Juridique de Droit Administratif
AJIL	American Journal of International Law
al.	Alinéa
AOF	Afrique Occidentale Française
Art.	Article

c/	Contre
CADHP	Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
CDI	Commission du Droit International
CE	Conseil d'État Français
CEDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme
Cf.	Conférer
CFJ	Cour Fédérale de Justice du Cameroun
Chap.	Chapitre
CIJ	Cour Internationale de Justice
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CLJ	Cambridge Law Journal
coll.	Collection
Cons.	Considérant
CourEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CPI	Cour Pénale Internationale
CPJI	Cour Permanente de Justice Internationale
CS/CA	Chambre Administrative de la Cour Suprême du Cameroun

DDHC	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
dir.	Sous la direction de
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen
éd.	Edition
EDCE	Études et Documents du Conseil d'État
et al.	et autre(s)
et s.	et suivant(e)s
FMI	Fonds Monétaire International
GREPDA	Groupe de Recherches sur le Parlementarisme et la Démocratie en Afrique
Id.	Au même endroit
Infra	ci-dessous
JORF	Journal Officiel de la République Française
JORUC	Journal Officiel de la République Unie du Cameroun
KNDP	Kamerun National Democratic Party
LGDJ	Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence
Loc. cit.	Passage précité
Mél.	Mélanges offerts à

Obs.	Observations
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement
OIG	Organisation Internationale Gouvernementale
OIT	Organisation Internationale du Travail
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
OMS	Organisation Mondiale de la Santé
ONG	Organisation Non Gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
op. cit.	cité précédemment
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
OUA	Organisation de l'Unité Africaine
PSP	Parti de la Solidarité et du Peuple
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUCAC	Presses de l'Université Catholique d'Afrique Centrale
PUF	Presses Universitaires de France
PUN	Presses Universitaires de Nancy
QPC	Question Prioritaire de Constitutionnalité

RACAM	Rassemblement Camerounais
RADIC	Revue Africaine de Droit international et Comparé
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
RCAIDC	Recueil des Cours de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel
RDC	République Démocratique du Congo
RDH	Revue des Droits de l'Homme
RDIDC	Revue de Droit International et de Droit Comparé
RDP	Revue de Droit public et de Science Politique en France et à l'Etranger
RDPC	Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais
RDUS	Revue de Droit de l'Université Sherbrooke
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RFDC	Revue Française de Droit Constitutionnel
RFSP	Revue Française de Science Politique
RGDIP	Revue générale de Droit International Public
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé

RIDI	Revue d'Analyse Juridique et d'Actualité Internationale
RQDI	Revue Québécoise de Droit International
RRJ	Revue de la Recherche Juridique
RTDH	Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme
SCNC	Southern Cameroons National Council
SDF	Social Democratic Front
SDN	Société des Nations
Sect.	Section
SFDI	Société Française pour le Droit International
TOM	Territoires d'Outre-mer
TPIR	Tribunal Pénal International pour le Rwanda
UA	Union Africaine
UPC	Union des Populations du Cameroun

INTRODUCTION

I. Le contexte général de l'étude

Le continuum État-nation a particulièrement prospéré dans les milieux scientifiques après la Révolution française¹. Il a constitué, suivant la célèbre formule « [l']État est la personnification juridique d'une nation »², le point cardinal du droit public moderne. Dans l'État-nation, explique Jacques CHEVALLIER, l'État est « la projection de la nation » ; sans celui-là, précise l'auteur, celle-ci « n'est que virtualité, potentialité »³. C'est sous ce rapport que s'inscrit *la théorie de la personnalité juridique de l'État*⁴ ; laquelle apparaît justement comme la synthèse du droit constitutionnel de la Révolution de 1789⁵. La théorie générale de l'État formulée dans cette perspective par des auteurs tels que Raymond CARRÉ DE MALBERG⁶, de même que l'idée de l'État moderne en général⁷, se trouve être le fait d'une systématisation du principe de la souveraineté nationale⁸. « En mettant la souveraineté au nom de la nation, la révolution a modifié presque dans son essence la conception antérieure et la définition monarchique du pouvoir souverain », écrit le Maître alsacien dans le second Tome de son ouvrage à succès⁹.

¹KLEIN (Cl.), « Du bon usage d'un modèle : l'État-nation et le cas de l'État d'Israël », in de Béchillon (D.) et al. (dir.) : *L'architecture du droit, Mél. Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 574. Précisément, écrit Éric Maulin, « [l']origine révolutionnaire des principes composant le fondement de notre ordre constitutionnel n'est plus aujourd'hui discutée ». V. « Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française », *AHRF*, n° 328, 2002, p. 5.

²ESMEIN (A.), *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, t. I, Paris, Sirey, 1921, réédition présentée avec une Préface de Dominique Chagnollaude, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2001, p. 1 ; aussi, CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, Paris, Sirey, 1920, réédition présentée avec une Préface d'Éric Maulin, Paris, Dalloz, 2003, p. 19 ou encore HAURIOU (M.), *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1930, rééd. CNRS, 1965, p. 5. Italiques ajoutées.

³CHEVALLIER (J.), « L'État-Nation », *RDP*, n° 4, 1980, p. 1279 et s.

⁴CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. I, *op. cit.*, p. 11-64.

⁵MAULIN (É.), « Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française », *op. cit.*, p. 6.

⁶*Contribution à la théorie générale de l'État, spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, 2 Tomes, Paris, Sirey, 1920 et 1922, réédition présentée avec une Préface d'Éric Maulin, Dalloz, 2003.

⁷HAURIOU (M.), *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 5.

⁸BEAUD (O.), « La souveraineté dans la "contribution à la théorie générale de l'État" de Carré de Malberg », *RDP*, n° 1, 1994, p. 1267.

⁹*Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 177.

Il suit que la Révolution a modifié la conception de la nation du fait de la transformation de la nature de la souveraineté¹⁰ qui passe d'un pouvoir patrimonial¹¹ à un pouvoir nationalisé¹², institutionnalisé¹³. L'agencement politique est désormais l'expression de la volonté générale, et la souveraineté nationale son emblème normatif¹⁴. Il ne s'agit cependant pas moins d'une nouvelle inclinaison politique. Dans la pratique, la "transformation" participe d'une logique de délégation réalisée au profit d'un nouveau corps politique : l'État-personne. C'est l'État hégélien, extérieur et absolument supérieur à la Société civile¹⁵. L'État, disait précisément le philosophe allemand, « a le droit suprême en face des individus »¹⁶. La nation n'existe désormais que dans les limites du cadre des organes constitués¹⁷, et l'ordonnancement juridique tient, de ce point de vue, non d'une hiérarchie *statique* de normes juridiques¹⁸, mais d'un rapport fonctionnel entre les différents organes de l'État¹⁹. Le fait, « [l]a grande superstition »²⁰, est que « la

¹⁰ *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 168 et s.

¹¹ C'est l'hypothèse de la souveraineté monarchique propre à l'ancien Régime. Souveraineté qui diffère fondamentalement du pouvoir du monarque dans la littérature juridique allemande où elle constitue l'expression d'un organe de l'État. Dans le cas français, le pouvoir patrimonial désigne un pouvoir personnel ; lequel, écrit Jean Bodin, est absolu lorsque la République s'est totalement, sans conditions ni réserves, dépouillée de tous ses pouvoirs. *Liv I, Chap. XIX*, chez DE LAVIE (J.-Ch.), *Abrégé de la République de Bodin*, t. I, Londres, J. Nourse, MDCCLV, p. 166.

¹² Art. 1^{er}, Titre III de la Constitution française de 1791.

¹³ BEAUD (O.), « La souveraineté dans la "contribution à la théorie générale de l'État" de Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 1267.

¹⁴ PFERSMANN (O.), « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *Cah. Cons. const.*, n° 10, 2001, p. 110.

¹⁵ LECLERCQ (Y.), *Théories de l'État*, Paris, Anthropos coll. « M8 », 1977, p. 50

¹⁶ LEVY-BRUHL (M. L.), *La théorie de l'État dans hegel*, extrait du Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, Paris, A. Picard, 1889, p. 5.

¹⁷ *Contribution...*, t. I, p. 67 ; aussi, MAULIN (É.), « Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française », *op. cit.*, p. 9.

¹⁸ *Contra*, Kelsen (H.), *Théorie pure du droit*, 2^e éd., trad. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 255 et s. ; 370 et s. ; *Théorie du droit international public*, *RCADI*, 1953-III (84), p. 6.

¹⁹ MAULIN (É.), « Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française », *op. cit.*, p. 6 ; aussi, DE BECHILLON (D.), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Paris, Economica, 1996, p. 20 et s. L'on peut tout de même remarquer que l'auteur pose le problème a priori. À l'arrivée, la normativité tient pratiquement de l'une et de l'autre au point de les confondre. Chez Kelsen par exemple, « [l]a personnalité qui impose la règle s'identifie et se confond à la règle elle-même ». V. SABETE (W.), « Quelle théorie de la science juridique ? Réflexion sur la représentation scientifique du droit public », *RDV*, n° 5, 2000, p. 1323. On peut de fait opiner que, quelle que soit la mouvance fonctionnelle des organes, on a toujours un bloc superposé de normes auxquelles doit se référer le juge, « la chaîne du fait et du droit ». JAMIN (Ch.), « La construction de la pensée juridique française », in de Béchillon (D.) et al. (Dir.): *L'architecture du droit*, *Mél. Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 503.

souveraineté passe toute entière aux représentants du peuple, qui la leur transmet et ne conserve aucun droit »²¹. C'est le droit divin du législateur qui confine même le juge dans un raisonnement déductif au gré des dires de la loi²². L'État moderne existe donc, pour récapituler, en tant que personne juridique, au détriment de la nation.

L'idée, bien que différemment développée, a connu un succès considérable dans le système juridique romano-germanique²³. De même, à la hauteur de son rayonnement, elle est pourfendue par les auteurs anglo-américains²⁴. La querelle prend toute sa forme en France sous la plume du doyen DUGUIT pour qui, l'affirmation des droits subjectifs propres à l'État est une hypothèse, une fiction imaginée pour justifier le pouvoir des plus forts²⁵. Les problématiques postmodernes²⁶, et notamment le renouveau du droit des peuples posent ainsi logiquement le problème dans un regard croisé²⁷. Elles prolongent l'antagonisme entre la puissance de l'État et l'autonomie de la personne humaine consacré par les Déclarations américaine et française²⁸. Les années 1945²⁹ et (surtout) 1989³⁰

²⁰ SPENCER (H.), *L'individu contre l'État*, trad. Gerschel, Paris, F. Alcan, 1885, p. 116.

²¹ LE BRUN (A.), *L'inconstitutionnalité des lois aux États-Unis*, Paris, LNDJ, A. Rousseau, 1899, p. 183.

²² JAMIN (Ch.), « La construction de la pensée juridique française », *op. cit.*, p. 503 et s. ; aussi, GASPARINI (É.), « Regards de Portalis sur le droit révolutionnaires : la quête du juste milieu », *AHRF*, n° 328, 2002, p. 124.

²³ VON IHERING (R.), *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, t. II, 3^e éd., trad. Meulenaere, Paris, A. Marescq/Aîné, MDCCCLXXVII, p. 228 et s. L'auteur précise que dans le système moderne, l'État est une personne *abstraite* opposée à l'individu (p. 23). Aussi, du même auteur, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, t. I, 3^e éd., trad. Meulenaere, Paris, A. Marescq/Aîné, MDCCCLXXVI, p. 1 et s.

²⁴ DICEY (A. V.) (by E. BOUTMY), *Studies in Constitutional Law France-England-United States*, London, Macmillan and Co, 1891, p. 141 et s.

²⁵ *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, A. Fontemoing, 1901, p. 8 et s.

²⁶ On peut noter que le libéralisme politique, et (insistons) le principe de la légitimité démocratique opposent la souveraineté étatique aux droits fondamentaux, et à l'ordre public international. V. KOKOROKO (D.), « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *RQDI*, 2003/16.1, p. 43 et s.

²⁷ TURPIN (D.), « La question des minorités en France », in : *Territoires et libertés, Mél. Yves Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 482.

²⁸ DUGUIT (L.), *Souveraineté et liberté*, Paris, F. Alcan, 1922, p. 191.

²⁹ C'est la fin de la 2^e guerre mondiale et le début d'une nouvelle ère juridico-institutionnelle consignée dans la Charte des Nations-Unies ; celle-ci proclame dans son art. 2 le principe d'égalité entre entités souveraines mais aussi le droit des peuples colonisés à l'auto-détermination (art. 55). Un auteur estime, pour le contexte africain, que « les libertés démocratiques reconnues en Europe ont été élargies aux colonies » et « ont créé les conditions d'assouplissement du régime colonial, conduisant à l'indépendance ». V. DRAME (T.), « La crise de l'État », in S. Ellis (dir.) : *L'Afrique maintenant*, Paris, Karthala coll. « Hommes et Sociétés », 1995, p. 335.

relèvent, disons-le ainsi, l'impensé³¹ de la philosophie politique du XVIII^e siècle. L'actualité rappelle plus largement que l'ordre juridique post-Révolution est une "diachronie" à deux séquences³² : 1789-1914 et 1914-1989. La double indication résume elle-même le binôme floraison-déclin de l'État moderne³³. À la deuxième génération, l'État, et particulièrement la souveraineté serait en « déshérence »³⁴. Le monde se communautarise, se globalise, se déterritorialise³⁵. C'est la fin, dirait Jürgen HABERMAS, du monopole politique de l'État³⁶. On assiste à l'émergence, souligne Hugues RABAULT, d'une nouvelle constellation politique : l'humanité politiquement organisée³⁷.

Ce qu'on a appelé le vent d'Est marque ainsi la fin d'un temps politique riche de promesses³⁸. Il illustre les douleurs d'enfantement d'une ère nouvelle : le 21^e siècle ; qui, prophétisait François MITTERRAND, aurait à réaliser la synthèse entre la diversité et l'unité des grands ensembles³⁹. Et c'est sous le diptyque unité-diversité que se présente l'État postmoderne. Ici, *l'État ne personnifie plus purement et simplement la nation*, il s'identifie à elle dans une relation « miroir »⁴⁰. Carl SCHMITT parle d'une « fédération de

³⁰L'année 1989 marque la désagrégation du bloc communiste mais aussi le déclin de l'État-nation dans les vieilles démocraties occidentales. On parle du renouveau du « Printemps des peuples ». RUPNIK (J.), « Le réveil des nationalismes », in J. Rupnik (dir.) : *Le déchirement des nations*, Paris Seuil, 1995, p. 21.

³¹ARENDT (H.), *La politique, l'existence et la liberté*, trad. Walter, Paris, Bordas, 2003, p. 7 et s. Il est précisément écrit que, les « sciences sociales n'ont pas plus prévu le réveil des nationalismes qu'elles n'avaient vu venir la chute du communisme. V. RUPNIK (J.), « L'éveil des nationalismes », *op. cit.*, p. 19.

³²HABERMAS (J.), *Après l'État-nation Une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 2000, p. 1 et s.

³³On relèvera l'oraison que lui fait E. Berth : « Cette chose énorme, cet événement de portée incalculable, la mort de cet être fantastique, prodigieux, qui a tenu dans l'histoire une place si colossale : l'État est mort ». Cité par LARNAUDE (F.), « Le droit public. Sa conception. Sa méthode », in P. Deschanel (préf.) : *Les méthodes juridiques*, Paris, Giard et Brière, 1911, p. 12.

³⁴HAQUET (A.), « La (re)définition du principe de souveraineté », *Pouvoirs*, n° 94, 2000, p. 141.

³⁵BADIE (B.), *La fin des territoires*, Paris, Fayard coll. « L'espace du politique », 1995.

³⁶*Après l'État-nation...*, *op. cit.*, p. 125 et s.

³⁷« État, globalisation et théorie de la communication : la fonction de la procédure », *Droit et Société*, n° 51/52, 2002, p. 516-520 et 539.

³⁸L'avènement de l'ONU et notamment de la Charte des Nations Unies qui proclame, en valeurs universelles, la paix, l'égalité et les libertés tous azimuts ont été (et restent encore) des garanties d'une humanité plus humaine.

³⁹TURPIN (D.), « La question des minorités en France », *op. cit.*, p. 478.

⁴⁰« Le peuple et ses représentants se trouvent ainsi "sexués", un peu plus dessinés, précisés, définis, par le biais d'un jeu de miroir dans lequel ils devraient se reconnaître ». V. ACHIN (C.), « "Représentation miroir" vs parité. Les débats parlementaires relatifs à la parité revus à la lumière des théories politiques de la représentation », *Droit et Société*, n° 47, 2001, p. 243.

groupes sociaux »⁴¹. L'idée est que l'agencement politique appelle une diversité d'institutions à l'image des segments humains de l'État. José WOEHLING note par exemple que « le Conseil constitutionnel [français] a accepté, pour la Nouvelle-Calédonie, l'adaptation du découpage territorial à la distribution ethnique de la population, de manière à créer des régions où un certain groupe ethnique est majoritaire »⁴². En Italie, écrit Dominique TURPIN⁴³, l'Umberto Bossi réclame la séparation de la Padanie dans le sud ; en Espagne, en Belgique, dans le Royaume-Uni et même en France, République réputée indivisible⁴⁴, la diversité nationale fait désormais partie de l'ordre public⁴⁵. Tels sont les traits saillants de la nouvelle physionomie politique venue, dit on très souvent, de l'Est de l'Europe⁴⁶. Elle s'est imposée en Afrique au début de la décennie 90. L'avertissement fut donné à la Baule : l'aide au développement se mesurera désormais au prorata des capacités à se démocratiser et (insistons) à libéraliser⁴⁷ ! Ainsi, à la faveur du renouveau démocratique, les peuples africains vont accéder aux standards normatifs du libéralisme politique et institutionnel. C'est le renouveau constitutionnel⁴⁸. Il caractérise (juridiquement) les nouveaux rapports entre l'État et la nation. Sans doute conviendrait-il, dans la perspective d'une bonne intelligence⁴⁹ de notre propos, de présenter d'abord dans

⁴¹ *La notion de politique : Théorie du partisan*, trad. Steinhauser, Paris, Flammarion, 2009, p. 82.

⁴² « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », in : *Les minorités, les journées mexicaines de l'Association Henri Capitant* (2002), *RDUS*, 2003, p. 116.

⁴³ « La question des minorités en France », *op. cit.*, p. 477.

⁴⁴ Décision n° 91-290 DC, 9 mai 1991, *Cons. 11*.

⁴⁵ Art. 23 et 40 de la Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008.

⁴⁶ EBOLO (M. D.), « L'implication des puissances occidentales dans les processus de démocratisation en Afrique : Analyse des actions américaine et française au Cameroun (1989-1997) », *Polis*, vol. 6, n° 2, 1998, p. 21.

⁴⁷ François Mitterrand disait lors de son Discours de la Baule du 20 juin 1990 que : « La France liera tout son effort de contribution aux efforts qui seront accomplis pour aller vers plus de liberté ». Il n'est pas inutile de consulter sur les questions de cette nouvelle politique DONFACK SOKENG (L.), « Bonne gouvernance, État de droit et développement », *RTDAE*, n° 2, 2007, p. 241 et s. ; aussi, BOLLE (S.), « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », à consulter dans le site internet de *la Revue électronique AFRILEX* : afrilex.u-bordeaux4.fr. Le sommet franco-africain de La Baule n'est pour autant pas, à proprement parler, le géniteur immédiat du mouvement de libération en cours en Afrique. V. DRAME (T.), « La crise de l'État », *op. cit.*, p. 341 et s. L'auteur démontre par exemple l'antériorité de la Conférence nationale du Bénin (février 1990) par rapport au Discours de La Baule (juin 1990).

⁴⁸ KOKOROKO (D.), « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *op. cit.*, p. 38 et s.

⁴⁹ On convient que « plus qu'un simple rituel, la définition est un préalable analytique qui permet d'éviter des confusions, des erreurs et des débats inutiles ». SINDJOUN (L.), *L'État ailleurs. Entre noyau dur et case vide*, Paris, Economica/AIF, 2002, p. 5, note n° 1.

tous ses contours le cadre théorique du travail afin de relever l'intérêt qu'il peut avoir aujourd'hui à partir d'un contexte quelque peu, scientifiquement, marginalisé⁵⁰.

II. État et nation dans l'histoire

Trois moments déterminent le sens historique⁵¹ des rapports entre l'État et de la nation en Afrique : il y a d'abord la période précoloniale, puis la période coloniale et des indépendances et enfin le renouveau démocratique. Nous les présenterons brièvement en guise de simple rappel.

A. État et nation dans l'Afrique précoloniale

On ne peut, de manière stricte, parler d'État et nation dans l'Afrique précoloniale. Les deux concepts renvoient à une époque plus récente. Cela étant, un rapport pourrait parfaitement être établi, du point de vue sociologique, entre les deux notions et les réalités qu'elles désignent. Faut-il peut-être préciser que du point de vue sociologique on entend par État une société politique géographiquement située et dont la nation, justement, constitue la substance politique ou humaine. Si tel est le cas, on y verra nécessairement deux réalités distinctes qui n'apparaîtront unis que par les moyens de la technique juridique, disons par la Constitution ainsi que nous le verrons dans les prochains paragraphes. Dans l'Afrique précoloniale et du strict point de vue historique, la distance entre les deux réalités (ou ce qui en tient lieu) est plutôt mince.

⁵⁰ « [L]orsqu'il s'agit de l'Afrique, le constitutionnalisme est trop souvent l'objet de préjugés, de non dits, enfermé dans un certain nombre de tabous sur sa nature, sur son effectivité, sur son avenir », disait Jean Du Bois De Gaugusson. V. « Les Tabous du constitutionnalisme en Afrique. Introduction thématique », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, p. 53.

⁵¹ La place accordée à l'histoire prend tout son sens par son objet ; à savoir, le sens des « éléments moteurs » de la société politique. JOUANJAN (O.), « Lorenz von Stein et les contradictions du mouvement constitutionnel révolutionnaire », *AHRF*, n° 328, 2002, p. 171. De l'avis de l'auteur, le droit est une « mise en forme, à un moment donné, de l'équilibre social global » ; pour le comprendre il convient « de ne pas l'isoler de son contexte politique et social » (p. 173).

Un seul mot traduit les deux réalités : la collectivité. En lui-même, le mot est un peu savant. Il convient ainsi de le considérer au sens le plus élémentaire, dans sa fonction la plus rudimentaire. La collectivité désigne, dans ce cas, non une unité établie par le droit, à l'exemple de la nation dans sa dimension juridique⁵², mais une relation mystico-religieuse établie à partir des éléments de la nature (géographie, climat, etc.). Le mot *Foko* dans la littérature **malgache** renvoie par exemple à « l'origine où l'on est apparu (*fiaviana nisehoana*), la relation-qui-unit-à-un-ou-des-ancêtres (*firazanana*) »⁵³. Au **Cameroun**, les communautés *Sawa* forment l'ensemble des peuples, naturellement ou tout au moins culturellement, liés à (un espace) l'océan atlantique. Dans le **Mali** ancien, le mot *diamana* désigne le lien spirituel qui unit ceux qui habitent un terroir, une contrée, un canton. Un lien spirituel fondé sur des éléments objectifs tels que la langue ou l'origine humaine à partir de la notion d'ancêtre commun⁵⁴. On a ainsi pu parler d'une nation africaine formée à partir de quatre grandes familles linguistiques : les Khoisan, les Nilo-saharien, les Niger-Congo et les Afrasien⁵⁵. Cette sociologie connaîtra d'importantes perturbations avec l'apparition des grandes unités politiques : les empires.

Il faut distinguer deux catégories. Les unités concentrées autour d'idiomes linguistiques et les unités formées sous l'influence du fait religieux. La première catégorie est celle d'unités ethnocentrées. On citera les « royaumes Luba, Lunda, Shona, Zulu ou d'Imérina à Madagascar »⁵⁶. Le plus ancien et le plus important exemple fourni par l'histoire est celui de l'empire de Koush qui s'étendait de la vallée du Nil jusqu'au Delta⁵⁷. Les royaumes religieux furent quant à eux le résultat de la domestication des aires ethnocentrées par la

⁵² HAMON (F.)/TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, 33^e éd., Paris, LGDJ, 2012, p. 85.

⁵³ DOMENICHINI (J.-P.), « Tribu, ethnie, nation à Madagascar : peut-on corriger les dénominations ? », in J.-P. Chrétien et G. Prunier (dir.) : *Les ethnies ont une histoire*, 2^e éd., Paris, Karthala, 2003, p. 18.

⁵⁴ MODY CISSOKO (S.), « La notion de frontière dans le Soudan-Mali du XVII^e au XIX^e Siècle », in : *Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Paris, UNESCO, 2005, p. 239-240.

⁵⁵ LUGAN (B.), *Histoire de l'Afrique. Des origines à nos jours*, Paris, Ellipses, 2008, p. 29 et s.

⁵⁶ *Id.*, p. 7.

⁵⁷ LECLANT (J.), « L'empire de Koush : Napata et de Méroé », in G. Mokhtar (dir.) : *Histoire générique de l'Afrique*, t. II « Afrique ancienne », Paris, Présence Africaine/Edicef/Unesco, 1987, p. 219.

conquête musulmane, le *djihad*, partie des régions sahélo-soudanaises du continent⁵⁸. Bernard LUGAN en conclut que l'Islam fut « un facteur de coagulation de la réalité ethnique »⁵⁹.

On retiendra du contexte précolonial que, quelles que soient les formes d'organisation, la société où l'état primitif se manifeste par trois éléments : un peuple confondu à un territoire et une autorité qui en est le régent. Toyin FALOLA fait remarquer que : « Aucun peuple ne vivait sans autorité reconnue, qui protégeait le pays, pratiquait des rituels, négociait la paix et résolvait les conflits »⁶⁰. Et de conclure : « On ne rencontrait pas de peuple sans État, si l'on définit l'État comme un gouvernement souverain avec des limites définies »⁶¹. Alain GASCON dira pour sa part qu'il est possible d'appliquer à l'**Éthiopie**, « et depuis l'antiquité, la définition usuelle de l'État comme représentant une autorité qui s'exerce sur un peuple et un territoire déterminés »⁶². Les vestiges de cette organisation ont fortement marqué la réception de l'ordre juridique moderne en Afrique. On y reviendra dans les tous prochains paragraphes (III, A-1).

État et nation, par "extrapolation", renvoient ainsi à la notion de communauté ou encore de collectivité fondée soit sur le rapport ethnique (par emprunt à son sens moderne) soit au rapport religieux, et finalement aux deux avec toujours à la base l'idée de l'homme ou de l'humain (*muntu* en langue Bantou). Cette sociologie sera complètement brouillée par les logiques modernes⁶³ ; lesquelles logiques ne pouvaient elles-mêmes survivre au vent du libéralisme qui balaie l'Afrique depuis l'aube de la décennie 1990.

⁵⁸LUGAN (B), *Histoire de l'Afrique...*, op. cit., p. 7 ; aussi, DEVISSE (J.), « Islam et ethnies en Afrique », in J.-P. Chrétien et G. Prunier (dir.) : *Les ethnies ont une histoire*, 2^e éd., Paris, Karthala, 2003, p. 103 et s.

⁵⁹*Id.*, p. 7.

⁶⁰« L'Afrique en perspective », in S. Ellis (dir.) : *L'Afrique maintenant*, Paris, Karthala coll. « Hommes et sociétés », 1995, p. 27.

⁶¹*Id.*, p. 26.

⁶²« État ancien, État contemporain : l'Éthiopie », in E. Terray (dir.) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 141.

⁶³NGANDO SANDJE (R.), « Politiques foncières et autochtonie au Cameroun », *RCDS*, 2013 (4), p. 1 et s.

B. Les logiques modernes et postmodernes

Il convient de distinguer dans ce paragraphe les logiques imposées par l'histoire moderne et le virement qu'elles ont connu au début de la décennie 1990.

1. Colonisation, décolonisation et importation du modèle État-nation

Les notions énoncées pourraient donner lieu, chacune, à une étude spéciale. Nous regrouperons, dans notre cadre, leur importance au tour de deux événements ayant des conséquences directes sur les concepts d'État et de nation ainsi que sur les rapports qu'ils entretiennent en Afrique. Le premier événement est la Conférence internationale de Berlin et le second est la décolonisation et la vague des indépendances des années 1960.

La Conférence internationale de Berlin s'est tenue entre le 15 novembre 1884 et le 26 février 1885 en Allemagne. Elle visait, officiellement, l'adoption d'une réglementation applicable sur les côtes africaines, et notamment la pacification de la navigation sur le fleuve Congo⁶⁴. Mais on sait, avec l'évidence d'un titre à succès d'Henri WESSELING⁶⁵, qu'elle s'est soldée par *le partage de l'Afrique*. Le mot "partage" ne décrit certes pas l'acte dans toute sa splendeur. Il est vrai qu'on s'est littéralement partagé les ressources naturelles pour renforcer les prestiges économiques, mais on a surtout déchiré les liens sociaux et spirituels que nous avons hâtivement relevés plus haut. Bernard CHANTEBOUT parle de « lambeaux épars d'ethnies divisées »⁶⁶. Achille MBEMBE⁶⁷ écrit :

« loin de se limiter à un ensemble de "dispositifs" adossés sur des bases économiques et utilitaires, l'acte colonial consista en un processus de remodelage de

⁶⁴WESSELING (H.), *Le partage de l'Afrique*, Paris, Folio, coll. « Histoire », 1991, p. 228. V. Chap. IV (acte de navigation du Congo) et V (acte de navigation du Niger) de l'Acte de Berlin.

⁶⁵ *Id*, p. 221-230.

⁶⁶ *Droit constitutionnel*, 28^e éd., Paris, Sirey, coll. « Université », 2011, p. 366.

⁶⁷ Cité par YINDA YINDA (A.-M.), « La mémoire internationale de l'Afrique », *Polis*, vol. 11, n° Spéc., 2003, p. 34 et s.

la subjectivité du natif [...] les prohibitions et les normes devaient être inculquées à l'autochtone de telle manière qu'intériorisées elles transforment non seulement ses "mœurs", mais l'ensemble de son économie psychique et dans la sphère publique, contribuent à la constitution d'une forme d'"urbanité" faite de violence, une civilité bien spécifique : la civilité coloniale ».

C'est la part coloniale dans la construction de l'idée nationale en Afrique. L'histoire est longue, un peu trop longue pour notre contexte. Le processus de la décolonisation aiderait sans doute à la raccourcir puisqu'il permet de tirer les conséquences des logiques coloniales.

L'apparition de l'État moderne – au début des années 1960 – dans ce contexte sans sociologie ou sociologiquement sans africanité justifie l'idée d'une nation ailleurs. D'une nation à reconstruire à partir des vestiges d'anciennes nations (au double sens subjectif et objectif). On a partout parlé, il convient de le souligner, non de la construction de la nation, mais de l'unité nationale pour envisager les pansements de l'histoire. C'est l'idée que développe le sociologue Guy NICOLAS⁶⁸ lorsqu'il écrit que l'État « diffusé par les juristes et politistes occidentaux » devait amener, des « populations inscrites dans les territoires artificiels hérités du partage colonial », à accéder à la condition idéale de « "communautés nationales" ». Le président de la République du **Cameroun** soulignait lors de son traditionnel Discours de fin d'année à la nation⁶⁹ que l'héritage politique des indépendances était la construction d'une intégration à partir des groupes humains dont les divergences étaient plus nombreuses que les convergences. On comprend que la nation en question est incompatible avec les réalités endogènes : le clan, la tribu ou encore l'ethnie⁷⁰. Elle coïncide quelque fois avec celles-ci. En **Afrique du sud** par exemple, la nation c'était la blanche. Mais en général, et ce malgré l'évidence aveuglante, les premières constitutions africaines ont fait fi de ces notions. Or il paraît chez des auteurs tels que Papa

⁶⁸ « Les nations à polarisation variable et leur État : le cas du Nigéria », in E. Terray (dir.) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 157.

⁶⁹ *Le Message de fin d'année du chef de l'État à la nation*, Yaoundé le 31 Décembre 2010, p. 5. Pour tout lien utile ouvrir le site internet de la présidence de la République du Cameroun : www.prc.cm.

⁷⁰ Par référence à la formule « l'ethnie contre la nation ? » utilisée par René Otayek. *Identité et démocratie dans un monde global*, Paris, PNSP, 2008, p. 31 et s.

OGO SECK que l'ethnie et l'expression africaine de la nation⁷¹. Un examen attentif permet en effet de déceler d'importantes convergences entre la nation et l'ethnie du point de vue sociologique (le sens objectif de la nation) et même philosophique (le vouloir vivre ensemble). Marcel MAUSS réserve même l'appellation « de nation à un petit nombre de formations sociales »⁷². Marie ELIOU est plus précise. Elle estime que l'ethnie « est édifiée sur les mêmes fondements que la nation : territoire, langue, histoire ou mythes se rapportant à une origine commune, culture, institutions, vie économique, sentiment d'appartenir à la même communauté »⁷³. On dira que la méconnaissance des communautés ethniques dans les constitutions africaines de la première génération est symptomatique de l'aliénation de la sociologie africaine entretenue par les logiques coloniales. On a donc l'État sans la nation. Ce qui techniquement n'est pas justifiable ; puisque, disait Hugues DUMONT, « [l']État ne peut pas vivre sans une certaine forme de support national »⁷⁴. On comprend qu'on ait parlé d'État ailleurs⁷⁵ pour caractériser la distance entre *ubi societas* et *ibi jus*.

Or sous sa forme emphatique, *ubi jus ibi societas*, la locution désigne « une espèce de société » ; laquelle correspond dans le langage du juge DOWDALL⁷⁶ à la singularité de chaque peuple. MONTESQUIEU estime pour sa part que les lois « doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites [...] au physique du pays ; au climat [...] à la qualité du terrain, [...] au genre de vie des peuples [...] »⁷⁷. Pour Gérard TIMSIT, « il n'existe au Ciel ni sur la Terre de notion préformée du droit qui s'imposerait à tous

⁷¹L'idée de nation en Afrique, Thèse de droit public, Université Paris X, 1994.

⁷²ELIOU (M.), *La formation de la conscience nationale en République populaire du Congo*, Paris, Anthropos, 1977, p. 14.

⁷³*Id.*, p. 19.

⁷⁴« État, nation et Constitution. De la théorie du droit public aux conditions de viabilité de l'État belge », in H. Dumont et al. (dir.) : *Belgitude et Crise de l'État belge*, Bruxelles, Faculté universitaire Saint-Louis, 1989, p. 96.

⁷⁵Précisément SINDJOUN (L.), *L'État ailleurs. Entre noyau dur et case vide*, Paris, Economica/AIF, 2002.

⁷⁶« Les sources psychologiques du droit » (trad. J.-J. Mayoux), in *Recueil d'études sur les sources du droit*, t. I : *Aspects historiques et philosophiques*, Mél. François Géný, Paris, E. Duchemin, 1977, p. 297.

⁷⁷*L'esprit des lois*, Liv. I, Chap. III, chez JANET (P.), Paris, Delagrave, 1887, p. 106.

[...] »⁷⁸. L'État-nation copié (de l'Occident) et collé en Afrique était, au vu de tout ce qui précède, voué à l'échec⁷⁹.

On dira plus simplement, en empruntant à Pierre BIRNBAUM⁸⁰, que l'État issu du processus de la décolonisation « fait figure d'élément allogène » en Afrique. Avec d'autres, notamment Bertrand BADIE, l'auteur parle de l'importation du modèle occidental⁸¹. Il s'agit chez le second de *l'occidentalisation de l'ordre politique*⁸². L'idée est somme toute que l'État, ordre juridique moderne⁸³, est ici un produit "manufacturé"⁸⁴, l'accumulation de faits hasardeux et planifiés, une somme de manœuvres politiques exogènes⁸⁵.

C'est dans cette perspective que se présente le *mimétisme* institutionnel : « On ne saurait ignorer les ressemblances textuelles, les recopies d'articles de constitution, la reprise de systèmes forgés ailleurs, les conditions d'élaboration des nombreux régimes aboutissant à de véritables "copier-coller" », disait Jean DU BOIS DE GAUDUSSON⁸⁶. Le fait est

⁷⁸Archipel de la norme, Paris, PUF coll. « Les voies du droit », 1997, p. 3.

⁷⁹TSHIYEMBE (M.) : « L'État en Afrique : crise du modèle importé et retour aux réalités. Essai sur la théorie de l'État multinational », in : *État, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle*, Mél. François Borella, PUN, 1999, p. 485 et s.

⁸⁰« Le type d'État tient toujours », in de Béchillon (D.) et al. (dir.) : *L'architecture du droit*, Mél. Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p. 185.

⁸¹BADIE (B.) / BIRNBAUM (P.), *Sociologie de l'État*, Paris, Grasset, 1978, p. 1 et s.

⁸²Le titre est assez évocateur : *L'État importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard coll. « L'espace politique », 1992.

⁸³Dire de l'État qu'il est un ordre juridique *moderne*, c'est d'abord le présenter en confusion avec le droit, mais aussi affirmer que son avènement rompt l'ordre primitif. V. KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, 2^e éd., op. cit., p. 378 et s.

⁸⁴C'est l'hypothèse de « l'État importé », c'est à dire produit à partir du modèle impérialiste opéré à la Conférence de Berlin ; Conférence qui découpait l'Afrique sur le mode d'un jeu concurrentiel entre États européens ». BADIE (B.), *L'État importé*, op. cit., p. 21.

⁸⁵Il est de la sorte écrit que l'État au Cameroun « dérive à la fois de l'imposition du "modèle occidental" et de sa traduction locale par des acteurs politiquement intéressés ». SINDJOUN (L.), *l'État ailleurs...*, op. cit., p. 2. Une situation que déplorait Jean Bodin au chap. V du Liv. VI De la République en ces termes : « Plusieurs ont ruiné de belles et grandes républiques sous l'appât d'une belle ordonnance qu'ils avaient empruntée d'une république du tout contraire à la leur ». DE LA VIE (J.-Ch.), *Abrégé de la République de Bodin*, t. II, Londres, J. Nourse, MDCCLV, p. 336 et s.

⁸⁶« Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 47.

aujourd'hui fortement nuancé⁸⁷. Il convient, pour amples développements, de se référer aux travaux des auteurs tels qu'Albert BOURGI⁸⁸. On retient déjà que "l'État d'ailleurs" apparaît en Afrique dans une dialectique manichéenne qui l'oppose à la nation ou à ce qui en tient lieu.

2. La mort du Léviathan et l'émergence d'une dynamique cosmopolitique

L'idée en perspective est que l'État moderne s'est posé sur des sociétés conscientes de leur Être. Le type britannique n'a été qu'une illusion malgré la promotion des centres locaux (les chefferies traditionnelles) de pouvoir. Le modèle jacobin est plus justement regardé avec suspicion. C'est le Léviathan⁸⁹, le monstre qui partout symbolise ce que Goran HYDEN qualifie de « capture des populations »⁹⁰. « L'État est "gangrené" par le "populaire" qui est lui-même "irradié" par l'État [...] », dira Étienne LE ROY dans un titre (*la domestication du Léviathan*) fort éloquent⁹¹. L'expérience du droit dans l'Afrique moderne, conclut Toyin FALOLA, « reflète à la fois le changement et la continuité avec le passé »⁹². C'est donc par une "introspection" que va débiter la modélisation du type postthégélien.

⁸⁷BAYART (J.-F.), « L'historicité de l'État importé », *Les Cahiers du CERI*, n° 15, 1996, p. 19 ; DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *op. cit.*, p. 52 et s. ou encore ONDOA (M.), *Le droit de la responsabilité publique dans les États en développement : Contribution à l'étude de l'originalité des droits africains*, t. I, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II-SOA, 1997, p. 36 et s.

⁸⁸ « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : entre formalisme et effectivité », *RFDC*, n° 52, 2002, p. 721 et s.

⁸⁹ « Il absorbe tout ; il égalise tout ; il régent tout [...] il ne veut plus au-dessus qu'une poussière d'individus impuissants et désarmés », disait Léon Duguit. *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, F. Alcan, 1908, p. 35.

⁹⁰Cité par LE ROY (É.), « Trente ans de pratiques juridiques à l'ombre de l'État : la domestication du Léviathan », in D. C. Bach et A. A. Kirk-Greene (dir.) : *États et sociétés en Afrique francophone*, Paris, Economica coll. « Politique comparée », 1993, p. 41.

⁹¹L'on parle de l'« État capturé ». *Id.*, p. 49.

⁹²« L'Afrique en perspective », in S. Ellis (dir.) : *L'Afrique maintenant*, Paris, Karthala coll. « Hommes et Sociétés », 1995, p. 30.

La décennie 1990 marque ce que Maurice TORRELLI qualifierait de renouveau du « Printemps des peuples »⁹³ après l'échec du nationalisme des années 1960. Les multiples revendications identitaires qui ont scandé la formulation du renouveau constitutionnel⁹⁴ peuvent se résumer dans le rapport nations-État qui s'inscrit au rebours de la formule d'État-nation.

Que l'on soit en Occident ou ailleurs, la société postmoderne sera démocratique ou ne sera pas. Il s'agit d'une démocratie qui allie singularité et pluralité. Elle est axée sur la double dimension individualiste et solidariste des droits de l'homme. La nation correspond désormais, dirait Luc SINDJOUN, à un rassemblement de groupes sociaux épars⁹⁵. Elle repose sur la mystique « de la volonté collective de la communauté »⁹⁶, sur une communauté d'intérêts de plus en plus politiques⁹⁷. C'est la fin de l'hypocrisie jacobine, la fin du principe d'indifférence et l'avènement du droit de la différence. Le fait apporte une réponse à la question de la « redéfinition de la relation entre gouvernants et gouvernés », ainsi que l'aurait sans doute écrit Stephen ELLIS⁹⁸. « Pour l'avenir, [conclut Étienne LE ROY⁹⁹], l'émergence d'un droit pratique rencontre le courant "coutumier", endogène, fondé sur le privilège de la négociation, et le courant modernisateur, exogène, fondé sur le rapport de la législation étatique ». La dialectique est posée. Elle impose une relecture de l'impact de l'histoire sur le discours juridique.

⁹³ « Le printemps des peuples », *Mél. Paul Isoart*, Paris, A. Pedone, 1996, p. 346.

⁹⁴ NGANDO SANDJE (R.), *L'indivisibilité de l'État et les revendications identitaires au Cameroun*, Mémoire de DEA, Université de Douala, 2009, p. 12 et s.

⁹⁵ « Identité nationale et "révision constitutionnelle" du 18 janvier 1996 : comment constitutionnalise-t-on le "nous" au Cameroun dans l'État post-unitaire ? », [http : //www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article2.html](http://www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article2.html) (consulté le 27 octobre 2007).

⁹⁶ CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. I, *op. cit.*, p. 9.

⁹⁷ SINDJOUN (L.), « L'imagination constitutionnelle de la nation », *op. cit.*, p. 78.

⁹⁸ « L'Afrique maintenant », *op. cit.*, p. 13.

⁹⁹ « Trente ans de pratiques juridiques à l'ombres de l'État... », *op. cit.*, p. 52.

III. L'impact de l'histoire sur la sémantique juridique

À l'heure du grand questionnement de la science du droit, de l'évolution du système constitutionnel¹⁰⁰, il est certainement nécessaire de marquer un temps d'arrêt sur les grands moments de la formalisation de l'État et de la nation afin de créer un espace de lisibilité du fait politique au sein des sociétés postmodernes. Il en est ainsi parce que, l'État est réputé antérieur à la nation en Afrique. Cette vraisemblable formule mérite d'être réexaminée du fait qu'elle semble justifier la théorie de la personnalité juridique de l'État dans notre contexte d'étude. Nous comptons notamment démontrer qu'il s'agit d'une de ces idoles bâties sans véritablement fondement factuel : une contre-vérité en somme. Quoi qu'à y voir de près, le postulat ne saurait justifier la dépossession de la nation si du moins l'on considère, ainsi qu'il est régulièrement enseigné, que l'État tire sa puissance du pouvoir (la souveraineté) de la nation¹⁰¹. Par ailleurs, l'impact de l'histoire, une autre, a fait de la nation le ferment de la notion de constitution et aujourd'hui, au gré de la démocratie (ou pouvoir du peuple) mondialisée ou internationalisée¹⁰², la question du constitutionnalisme est portée au-delà du cadre étatique. C'est ce qui justifie l'idée – qui sera défendue dans cette thèse – que l'État ne se confond pas à la nation pas plus que celle-ci ne s'épuise dans celui-là.

A. La question de l'émergence de l'État par rapport à la nation en Afrique

La question de l'émergence de l'État par rapport à la nation est hâtivement résolue dans les manuels de droit constitutionnel. La solution est donnée à partir de deux contextes différents. La nation serait, en Occident, antérieure à l'État alors qu'ailleurs, en Afrique en

¹⁰⁰ SABETE (W.), « Quelle théorie de la science juridique ?... », *op. cit.*, p. 1326.

¹⁰¹ ESMEIN (A.), *Éléments de droit constitutionnel...*, t. I, *op. cit.*, p. 1.

¹⁰² TOURARD (H.), *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000.

l'occurrence, la démarche serait inverse¹⁰³. Quelques observations permettent, avec un peu de recul, de nuancer cette vision.

1. La nation préexiste à l'État

Il faut bien se demander si la nation dont on parle a un sens sociologique ou juridique. Est-elle précisément calquée sur le double argument du *volontarisme* et du *déterminisme* développé par les doctrinaires (philosophes, du moins pas toujours juristes) en France et en Allemagne ? Est-ce plutôt la nation déterminée par un statut juridique commun dont parlait Kelsen¹⁰⁴ ? À l'évidence, c'est l'aspect sociologique qui est mis en avant puisque le rapport est établi par référence à une histoire commune¹⁰⁵. La question, de ce point de vue, est celle de savoir si la nation entendue comme « une formation historique » (Ernest RENAN) n'a pas existé en Afrique avant l'avènement de l'État moderne. Cette préoccupation sans grande importance pour le juriste n'a pas moins intéressé d'autres scientifiques. Marie ELIOU disait par exemple que « le régime colonial a favorisé la formation de la conscience nationale en soumettant les populations aux mêmes contraintes et au même mépris. L'unification des modes d'oppression a contribué aussi au renforcement des cohésions qui sont la base du processus de la formation de la conscience nationale »¹⁰⁶. Les noms tels que SHAKA, le roi des **Zoulou**, MENELIK II le tombeur de la **Choa** ou encore Béatrice KIMPA jugée coupable de vouloir libérer le **Congo** et morte sur un bûcher¹⁰⁷ sont ainsi porteurs, au même titre que Philippe-AUGUSTE, Jeanne D'ARC et autres, de l'idée nationale – au sens historique sus-évoqué – dans le contexte africain bien avant l'avènement de l'ordre juridique moderne.

¹⁰³ GICQUEL (J.)/GICQUEL (J.-É.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 26^e éd., Paris, Montchrestien, coll. « Domat Droit public », 2012, p. 60 et s. ; aussi, PIERRE-CAPS (S.), *Nation et peuples dans les constitutions modernes*, PUN, 1987, p. 188. *Contra*, POURTIER (R.), « Encadrement territorial et production de la nation (Quelques propositions illustrées par l'exemple du Gabon) », in E. Terray (dir.) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 341.

¹⁰⁴ *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 270 et s.

¹⁰⁵ PIERRE-CAPS (S.), *Nation et peuples dans les constitutions modernes*, *op. cit.*, p. 188.

Dans la perspective des nations autonomes¹⁰⁸, c'est-à-dire objectivement déterminées (thèse de l'école allemande), il ressort – et nous l'avons vu plus haut – des travaux les plus indiqués que la langue par exemple a permis d'identifier quatre grandes nations africaines. Il est même bien établi que la langue « véhicule l'héritage commun d'histoire et de culture, elle renforce le sens d'identité et de dignité, elle cimente l'unité du groupe »¹⁰⁹. Le parfait exemple est offert par Paul MOMBÉY dans une étude sur les *Benga* du **Gabon**¹¹⁰. L'auteur déduit l'existence d'une la nation *Ndowè*, aujourd'hui écartelée entre les principaux États de l'Afrique centrale, à partir de la convergence linguistique¹¹¹. Il y aurait, du point de vue défendu, une lointaine, mais solide, filiation entre les Banoko et les Batanga du **Cameroun**, les Benga et les Bakota du **Gabon** et les Bapuku de la **Guinée Équatoriale**¹¹². Cette sociologie aura été peu performante au moment des indépendances du fait que, on l'a vu, les différents groupes se sont retrouvés dispersés à travers plusieurs frontières¹¹³. L'idée nationale mérite ainsi d'être recherchée dans le nationalisme qui a précédé l'accession à l'indépendance.

La préexistence de la nation, du point de vue du droit, devrait en effet être discutée à partir du processus de la formation de l'État en Afrique. Deux hypothèses pourraient être développées. On sait pour préalable que la naissance de l'État en Afrique est le fait de l'ordre juridique international. Tout est partie de la Conférence de Versailles et notamment des idées du président américain Thomas WOODROW WILSON. Le projet Wilson consistait à faire de chaque nation un État¹¹⁴. À l'issue des régimes de Mandat et de Tutelle

¹⁰⁶La formation de la conscience nationale en République populaire du Congo, *op. cit.*, p. 17.

¹⁰⁷*Id.*, p. 49.

¹⁰⁸PIERRE-CAPS (S.), *Nation et peuples dans les constitutions modernes*, *op. cit.*, p. 20 et s.

¹⁰⁹ELIOU (M.), *La formation de la conscience nationale en République populaire du Congo*, *op. cit.*, p. 16.

¹¹⁰*Les Benga, peuple du Gabon*, Mémoire de Maîtrise en Histoire et Archéologie, Université OMAR BONGO, 1988.

¹¹¹*Id.*, p. 20 et s.

¹¹²*Ib.*, p. 20

¹¹³Randrianja démontre que « les peuples de langues kongo furent dispersés entre trois États, le Congo, le Zaïre et l'Angola ». V. « Nationalisme, ethnicité et démocratie », in E. Ellis (dir.) : *L'Afrique maintenant*, Paris, Karthala coll. « Hommes et Sociétés », 1995, p. 60.

¹¹⁴ROCH (Fr.), « Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des situations de décolonisation », *RQDI*, 2002/15.1, p. 72.

internationaux, les peuples ou nations devraient, au nom du droit à l'autodétermination ou du principe des nationalités, se prononcer sur leur avenir politique. Ce vaste mouvement que nous développerons par la suite (Chap. VII, Section II, § I, B) et que Vlad CONSTANTINESCO et Stéphane PIERRÉ-CAPS qualifient très justement de *nationalisme* « constitutive de la prise de conscience d'une existence nationale »¹¹⁵ n'atteste-t-il pas que la nation, supposée se constituer en État, préexiste à celui-ci ? Certainement (première hypothèse). De deux choses l'une : ou l'État africain est l'expression d'un processus juridique (Mandat et Tutelle internationaux) et démocratique (libre détermination de la nation) et dès lors la nation précède l'État, ou alors il est le résultat du « droit à disposer des autres »¹¹⁶, du droit des "nations civilisées" à déterminer juridiquement et politiquement les "nations non civilisées" et dans ce cas, l'État (d'ailleurs) précède effectivement la nation ainsi civilisée au gré du droit venu d'ailleurs (Deuxième hypothèse). Encore qu'on pourrait prendre le parti contraire. Celui qui consiste à dire que les consultations populaires (acte juridique) organisées à l'occasion des indépendances témoignent le fait d'une nation ou d'un peuple juridiquement constitué(e) à partir de la citoyenneté ainsi mise à contribution. Le renouveau démocratique apporte d'autres questions qui vont dans le sens de la première hypothèse. Est-ce le gouvernement racial **sud-africain** qui a façonné la nation arc-en-ciel ? N'est-ce pas, plutôt, la dynamique nationaliste (à partir de la libération de Nelson MANDELA) qui aura fondé les bases constitutionnelles de l'État¹¹⁷ ? Que dire des mouvements de 2011 dans le **Maghreb africain** ou encore au **Soudan** ?

On comprend ainsi que l'a écrit Francis DELPERÉE que « la nation prépare l'État : elle est l'État en devenir »¹¹⁸. Et si tel est le cas, il va de soi que la nation est antérieure à

¹¹⁵ *Droit constitutionnel*, 5^e éd. mise à jour, Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 2011, p. 314.

¹¹⁶ Expression empruntée à DONFACK SOKENG (L.), « Bonne gouvernance, État de droit et développement. Approche critique de la réforme de l'État en Afrique », *op. cit.*, p. 256 et s.

¹¹⁷ PONTTHOREAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, coll. « Corpus droit public », 2010, p. 286 et s.

¹¹⁸ « Le fédéralisme sauvera-t-il la nation belge ? », in J. Rupnik (dir.) : *Le déchirement des nations*, Paris Seuil, p. 135.

l'État¹¹⁹. C'est la vision d'une science empirique capable de se déployer autant pour l'autonomie personnelle que pour la souveraineté nationale, inerte à l'absence d'êtres dotés de sang et d'esprit, d'histoire et de culture. De cet avis, l'État convient à l'idée de prolongement de la nation chère à Jacques CHEVALLIER¹²⁰.

2. « L'État, projection de la nation »

Le mot est de Jacques CHEVALLIER. Il traduit moins la réalité qu'un idéal. Le fait est que l'État moderne, société politique, a dévié de sa trajectoire. En occident et plus encore hors de son berceau, il n'est pas l'expression d'une autodétermination, mais ordre, une volonté supérieure, éthérée, très souvent nocive. NIETZSCHE parlait du plus froid des monstres.

La déviation est à la fois le fait de l'histoire et l'œuvre des jurisconsultes dont la finesse d'esprit a été considérablement mise en phase¹²¹. On peut noter – pour ne pas s'étendre sur la question – le processus de sécularisation¹²² de l'ordre politique (par lequel l'État s'est affirmé comme souverain, c'est-à-dire un titulaire de droits subjectifs différents de ceux des autres corporations dans la société¹²³ et notamment l'église¹²⁴) comme point décisif de la question dans le discours scientifique. Que l'on soit chez Jean BODIN, MACHIAVEL ou encore dans l'école allemande de l'*Isolierung* conduite par GERBER, la souveraineté de l'État dérive de l'accumulation des droits au profit de l'ordre juridique et au détriment de

¹¹⁹FÆSSEL (M.), « La souveraineté ou la part de l'irréductible », *Esprit*, jan. 2002, p. 163.

¹²⁰« L'État-Nation », *op. cit.*, p. 1279.

¹²¹On peut noter la remarque d'Éric Maulin sur l'œuvre de Carré de Malberg : « Afin de justifier la suprématie du principe de la souveraineté nationale, principe même du constitutionnalisme, Carré de Malberg est conduit à déformer les théories de la souveraineté monarchique et de la souveraineté populaire ». V « Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française », *op. cit.*, p. 16.

¹²²CONSTANTINESCO (V.) et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 15.

¹²³BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, Paris, PUF coll. « Léviathan », 1996, p. 62. On se souvient du grand slogan des libéraux : « L'Église libre dans l'État libre ». LABOULAYE (É.), *Questions constitutionnelles*, Paris, Charpentier et C^{ie}, 1872, p. 425. Italiques de l'auteur.

¹²⁴SCHIEDER (W.), « Sécularisations et médiatisations dans les quatre départements de la rive gauche du Rhin (1794-1814) », *AHRF*, n° 286, 1991, p. 487.

la société. L'État jouit d'un droit propre. Il suit que l'ordre juridique est une fiction¹²⁵ qui nie la réalité des souverains, et notamment leur quête de la justice dont on dit, pourtant, être le fondement de la notion du droit¹²⁶. Peut-être faut-il rechercher, au gré du renouveau démocratique, la formule de Jacques CHEVALLIER dans une perspective autre.

Ainsi, l'État dans la perspective postthégélienne ne peut ignorer le peuple, la nation dans sa constitution. C'est la redécouverte de la constitution civique, la redéfinition du principe des nationalités. C'est l'État démocratique au sens pluraliste, c'est-à-dire fait de contingentements. On en vient à une prise au sérieux du couple État-société¹²⁷ qui, dans la pensée de Lorenz VON STEIN, sont les « éléments vitaux de toute communauté humaine »¹²⁸. De ce point de vue, l'idée d'équité et de justice assigne l'État « à sans cesse dépasser ce qui en lui est le reflet de la domination sociale »¹²⁹. Il apparaît l'idée de légitimité qui sera développée dans ce travail et qui, techniquement, se justifie par la proclamation constitutionnelle d'une République *démocratique* d'une part, mais surtout *sociale*¹³⁰ d'autre part. Dans cette construction, le droit est l'expression de la volonté déclarée de l'État et (précisément), « la conséquence des rapports sociaux »¹³¹.

Cette perspective s'est ouverte en Afrique à l'aube de la décennie 1990. Les vagues de revendications identitaires qui ont couvert, comme un épais brouillard qui annonce le printemps, les rues des cités africaines – compte tenu du malheureux exemple **rwandais** –

¹²⁵La notion de fiction, au sens juridique, « désigne un concept arbitrairement forgé qui remplace la situation naturelle ». DE LAMBERTERIE (I.), « Préconstitution des preuves, présomptions et fictions », in Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP /CECOJI) : *Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage*, Montréal, 30 septembre 2003, p. 5. Dans le même sens, la fiction est appréhendée comme un "mensonge de la loi". V. G. CORNU (dir.) : *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF (Association Henri Capitant), 1987, p. 382.

¹²⁶DEROUSSIN (D.), in P. Roubier (préf.), *Théorie général du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2005, 337 p.

¹²⁷LE FUR (L.), « Le but du droit, bien commun, justice, sécurité », », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, Cahier double, 8^e année, n° 1 & 2, Rec. Sirey, 1938, p. 8.

¹²⁸Cité par JOUANJAN (O.), « Lorenz von Stein et les contradictions du mouvement constitutionnel révolutionnaire », *op. cit.*, 177.

¹²⁹*Id.*, p. 178.

¹³⁰Art. 1 de la Constitution du Cameroun. Il est question d'une « société fondée sur le principe de solidarité [...] la sollicitude à l'égard des catégories vulnérables [...] ». OLINGA (A. D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, Yaoundé, PUCAC/TA, 2006, p. 295.

marquent la contestation d'une vie politique nationale désincarnée. Le résultat est là. La libération de Nelson MANDELA a donné corps à une culture de cosmopolitisme en **Afrique du sud**. La démocratie vise dans ce renouvellement épistémologique une « extension de la citoyenneté »¹³². On est allé non contre la nation, mais contre citoyenneté, contre l'État-nation. On en appelle à une redéfinition des idiomes politiques classiques, la souveraineté nationale, la nation et l'État lui-même.

B. État, nation et constitution

Le rapport correspond à l'organisation moderne et postmoderne de la société politique. La nation est au fondement de l'idée de constitution. Et on parle aujourd'hui d'une « cité constitutionnelle » pour décrire les nouveaux rapports entre l'État et la nation.

1. La nation : le ferment de l'idée de constitution

La nation avec un *n* minuscule dans l'étude constitutionnelle de l'État en représente l'élément humain¹³³. Elle « n'est rien d'autre que le peuple souverain »¹³⁴ et détermine, de ce point de vue largement partagée dans cette thèse, la singularité de chaque société politique telle que traduite dans la constitution. Dominique ROUSSEAU disait très exactement de la constitution qu'elle aborde « la question du sens de l'existence humaine et de la vie des hommes en société »¹³⁵. La République française, ainsi que l'a par

¹³¹ JOUANJAN (O.), « Lorenz von Stein et les contradictions du mouvement constitutionnel révolutionnaire », *op. cit.*, p. 179.

¹³² ELLIS (S.), « L'avenir de l'Afrique et le monde », in S. Ellis (dir.) : *L'Afrique maintenant*, Paris, Karthala, 1995, p. 439.

¹³³ DE VILLIERS (M.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, A. Colin, 1997, p. 149.

¹³⁴ ZOLLER (E), *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 1998, p. 10

¹³⁵ « Question de Constitution », in : *Le nouveau constitutionnalisme, Mél. Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, p. 5.

exemple présentée Michel DE VILLIERS¹³⁶, tire son unité du principe de l'indivisibilité de la nation issu de la Révolution. Il suit que le principe l'indivisibilité de la République¹³⁷ est l'élément constitutionnel premier en France, et donc le pivot de l'agencement politique local¹³⁸.

En Afrique on a parlé d'un « constitutionnalisme issu de la décolonisation » pour traduire l'idée de nationalisme dans les années 1960¹³⁹. Les références à la diversité¹⁴⁰, aux communautés nationales, témoignent, dès la première génération constitutionnelle et ce contrairement au discours officiel, de l'idée d'un pluralisme national dans ce contexte supposé sans nation. Cette spécificité, qui semble avoir échappé aux "corsets" de l'État-nation, conforte l'idée de nation comme ferment de la constitution. La formule d'une souveraineté nationale – tirée des principes révolutionnaires – fait elle-même de la constitution¹⁴¹ un produit de la nation ; laquelle disparaîtra bientôt au profit de celui-là. C'est le rapport État-Nation entendu comme théorie constitutionnelle.

Il suppose la Nation avec un *N* majuscule. Cette Nation correspond à l'État, et l'un comme l'autre renvoie à la synthèse institutionnelle de l'État-nation. Claude KLEIN disait de l'État-nation qu'il correspond juridiquement à une organisation constitutionnelle et législative¹⁴². Le rapport État-Nation comme contenu de la théorie constitutionnelle suppose donc le droit public en tant qu'il exprime, scientifiquement, le corps politique institué. Et, ainsi, la mutation du droit public emporte celle de l'État-Nation¹⁴³. On advient

¹³⁶ *Dictionnaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 149.

¹³⁷ GODECHOT (J.), *Les Constitutions de la France depuis 1789*, (mise à jour de 1995 par Th. Godechot), Paris, Garnier/Flammarion, 1979, p. 921 ; aussi, DEBBASH (Ch.) et *al.*, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^e éd., Paris, Economica, 2001, p. 527.

¹³⁸ LUCHAIRE (Fr.), *Le Conseil constitutionnel*, t. III : "l'État", 2^e éd, Paris, Economica, 1999, p. 6.

¹³⁹ PIERRE-CAPS (S.), *Nation et peuples dans les constitutions modernes*, *op. cit.*, p. 172.

¹⁴⁰ Préambule de la Constitution camerounaise du 4 mars 1960.

¹⁴¹ Elle correspond dans cette perspective à un système. ROUSSEAU (D.), « Question de Constitution », *op. cit.*, p. 5 et s.

¹⁴² « Du bon usage d'un modèle : l'État-nation et le cas de l'État d'Israël », *op. cit.*, p. 574.

¹⁴³ TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF coll. « Léviathan », 1994, p. 10.

à rechercher une théorie constitutionnelle autre¹⁴⁴. C'est le rapport (ou plutôt l'opposition) entre normes et institutions¹⁴⁵ dans la définition de l'ordre juridique qui connaîtrait une relecture¹⁴⁶. Une relecture qui appelle, eu égard aux exigences de la postmodernité du droit, de nouvelles propositions dont la synthèse fait de l'État le membre d'une large collectivité juridique.

2. *État ou Nation : « une cité constitutionnelle »*

État et la nation dans la perspective scientifique renvoient donc à un vaste ensemble de normes. Ils justifient la formation d'un ordre juridique au-delà du cadre étatique. Le fait se justifie par le renouveau démocratique et par la réception des principes juridiques à caractère universel consacrés par les Déclarations et Pactes internationaux qui lient aujourd'hui l'État devant les instances supranationales qui en font la promotion. On s'achemine progressivement vers la thèse du *monisme* juridique dominé par l'ordre international, communautaire ou universel dont parlait Hans Kelsen¹⁴⁷. Un monisme intersocial pour dire comme Georges Scelle¹⁴⁸. La performance de cette construction, qui marque d'un trait caractéristique la « nouvelle dimension du droit international dans la vie nationale » suivant Saïd Ben Mustapha¹⁴⁹ le Ministre **tunisien** des affaires étrangères, réside dans la constitution des droits que nous développerons au quatrième chapitre du travail. En effet, l'intégration communautaire et les revendications de

¹⁴⁴Michel Troper fait le constat juste que « la doctrine contemporaine paraît s'écarter de la conception jusnaturaliste classique, qui ne concevait pas l'efficacité du droit comme différente de sa justice ». *Id.*, p. 249.

¹⁴⁵En référence à l'œuvre de Santi Romano. V. *L'ordre juridique*, 2^e éd., trad. L. François/P. Gothot, rééd. présentée par Pierre Mayer, Paris, Dalloz, 2002.

¹⁴⁶LEBEN (C.) : « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, n° 33, 2001, p. 19.

¹⁴⁷*Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, RCADI, 1926-IV (14), p. 299. *Contra*, PELLET (A.), « Vous avez dit moniste ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », in de Béchillon (D.) et al. (dir.): *L'architecture du droit*, Mél. Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p. 851.

¹⁴⁸« Le Droit constitutionnel international », *Mél. Raymond Carré de Malberg*, Paris, Duchemin, 1977, p. 507.

« l'homme situé » puis des peuples¹⁴⁹ ont instauré ce qui mérite d'être appelé l'ordre public international (chap. III). Un ordre formé de normes à caractère social auxquelles les États ne peuvent se soustraire. La question fondamentale de la science juridique s'oriente alors vers un objet « "cosmopolitique" » suivant Sylvie TORCOL. La science juridique ne se contente plus seulement de la légalité (rapport à la norme juridique en droit interne)¹⁵¹, elle est davantage une vue sur la légitimité (rapport transversal entre les ordres juridiques)¹⁵² des actions des acteurs du système juridique¹⁵³ au gré du rayonnement de la démocratie¹⁵⁴. De la sorte, le mythe du pouvoir constituant originaire "a-juridique", inconditionné et illimité, et en peu de mots la "divinité" de la souveraineté elle-même s'amenuise¹⁵⁵ face à la performance des règles qui constituent cet ordre public international

¹⁴⁹ « Allocution d'ouverture », in R. Ben Achour et S. Laghmani (dir.) : *Droit international et droits internes, développements récents*, Paris, Pedone, 1998, p. 1.

¹⁵⁰ PINON (S.), « Le "renouveau du droit constitutionnel" à travers les âges », in K. Mavrias et F. Melin-Soucramanien (dir.) : *Constitution, enseignement et doctrine*, VII^e Congrès français du droit constitutionnel, Atelier n° 2, 2008, p. 9.

¹⁵¹ TORCOL (S.), « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines de droit public. Ce qu(en)' en disent (pas ?) les manuels en général et la doctrine en particulier », in K. Mavrias et F. Melin-Soucramanien (dir.) : *Constitution, enseignement et doctrine*, VII^e Congrès français de droit constitutionnel, Atelier n° 2, 2008, p. 10.

¹⁵² BOBBIO (N.), « Sur le principe de légitimité », *Droits*, n° 32, 2000, p. 147 et s. ; aussi, TOURARD (H.), *L'internalisation des constitutions nationales*, op. cit., p. 167.

¹⁵³ AVRIL (P.), « Pouvoir et responsabilité », in : *Le pouvoir, Mél. Georges Burdeau*, Paris, JGDJ, 1977, p. 23. L'ordre public international est dans ce sens « l'éthique qui transcende », suivant la pensée d'Albert Brimo, les objectifs des ordres internes et qui impose la filiation de ces ordres aux principes démocratiques. « Le dépérissement du droit dans la théorie marxiste du droit et de l'État », in : *Le pouvoir, Mél. Georges Burdeau*, Paris, JGDJ, 1977, p. 247. Il n'est pas vain de relever pour exemple, la question de la légitimité des décisions du juge constitutionnel à la lumière de l'actualité brûlante en Côte d'Ivoire : au second tour de l'élection présidentielle de 2010, le Conseil constitutionnel a jugé les résultats transmis par la Commission électorale incorrects, et sans proclamer l'annulation de l'élection et naturellement sa reprise conformément à l'art. 64 du Code électoral, le Conseil, manifestement, en violation de la légalité proclame le candidat contestataire vainqueur de l'élection. Il va s'en suivre une crise politique qui paralysera le pays. La question qui nous intéresse est celle de savoir si une décision du Conseil constitutionnel qui viole une disposition légale demeure insusceptible de recours ? Le Conseil peut-il, au gré de sa notoriété, créer une zone de non-droit ? La méconnaissance du gouvernement proclamé par le Conseil constitutionnel ivoirien n'empêche-t-elle pas l'illégitimité de la décision dudit Conseil ?

¹⁵⁴ TOURARD (H.), *L'internalisation des constitutions nationales*, op. cit., p. 113 et s.

¹⁵⁵ TORCOL (S.), « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines du droit public », op. cit., p. 12. Léon Duguit soutenait qu'il y a « un droit sans souverain et au-dessus de souverain ». V. *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, A. Fontemoing, 1901, p. 11. Pas étonnant qu'Olivier Cayla ait parlé de « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », in de Béchillon (D.) et al. (dir.) : *L'architecture du droit, Mél. Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 249 et s.

fondamental à la survie de la nation¹⁵⁶. Le droit constitutionnel s'inscrit dans une dynamique internationale¹⁵⁷, et l'État en général dans une « cité constitutionnelle », suivant la formule de Dominique ROUSSEAU¹⁵⁸. On assiste à l'élargissement, *via* le domaine constitutionnel international¹⁵⁹, du bloc de constitutionnalité¹⁶⁰. Dans son ensemble, la structure juridique nationale se rapproche des ordres supranationaux. On parle pour exemple, dans le contexte européen, d'une hiérarchie entre les ordres nationaux et communautaire, en matière de droits fondamentaux¹⁶¹. Cette question de l'internationalisation du droit national n'est pas ignorée en Afrique.

Alioune SALL faisait remarquer « de nouvelles tendances du droit international » dans les nouvelles constitutions d'Afrique¹⁶². Ibou DIAITE parle de « l'intensification des rapports internationaux »¹⁶³. Il explique que « la vie des États et même celle des individus sont devenues inséparables de la vie internationale »¹⁶⁴. C'est précisément en référence aux

¹⁵⁶L'internationalisation du droit dans notre propos est ailleurs que dans le droit international relationnel, ce qui serait en dehors des critiques que Michel Troper formule à l'égard de certains auteurs. V. « Le pouvoir constituant et le droit international », in : *L'internationalisation du droit constitutionnel*, RCAIDC, vol. XVI, 2007, p. 390 et s.). Notre perspective s'inscrit dans la dynamique développée par le doyen Favoreu en termes de « normes constitutionnelles qui se situent à la charnière entre l'ordre international et l'ordre interne ». V. « Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international" », *RGDIP*, t. XCVII/1993/1, p. 58.

¹⁵⁷Pour une référence générale, consulter TOURARD (H.), *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000, 724 p. ; aussi, TORCOL (S.), « L'internationalisation des constitutions nationales », in : *Europe et constitution*, VII^e Congrès français de droit constitutionnel, Atelier n° 3, 2008, 23 p. ou encore MAZIAU (N.), « Les constitutions internationalisées. Aspects théoriques et essai de typologie », Acte du Séminaire du professeur Tania GROPPi à l'École Doctorale de l'Université de Sienne, 2002, 36 p. Ce dernier auteur précise dans sa conclusion que : « L'internationalisation du pouvoir constituant et sa manifestation extrême, les constitutions hétéronomes, apparaissent comme le produit d'une convergence du droit constitutionnel et du droit international dans le cadre d'une société internationale de plus en plus intégrée » (p. 36).

¹⁵⁸Cité par TORCOL (S.), « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines de droit public... », *op. cit.*, p. 18.

¹⁵⁹TOURARD (H.), *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op. cit.*, p. 644.

¹⁶⁰FAVOREU (L.), Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in M. Waline (préf.), *Mél. Charles Eisenmann*, Paris, CUJAS, 1977, p. 34 et s. ; aussi, DENIZEAU (Ch.), *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?*, Paris, LGDJ, 1997, p. 91 et s. ou encore MATHIEU (B.), « La normativité de la loi : une exigence démocratique », *Cah. Cons. const.*, n° 21, 2006, p. 104-105.

¹⁶¹FAVOREU (L.), « Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international" », *op. cit.*, p. 62.

¹⁶²« Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines », *RJPIC*, n° 3, 1997, p. 340.

¹⁶³« Les constitutions africaines et le droit international », *Annales africaines*, 1973, p. 33.

¹⁶⁴*Id.*, p. 33.

droits et libertés fondamentaux que naît la pensée du constitutionnalisme qui, en Afrique, n'a de sens qu'à partir des exigences de la démocratie.

IV. Le cadre spatio-temporel de l'étude

Le temps et l'espace constituent dans la littérature d'Hans KELSEN, les domaines de validité de l'ordre juridique¹⁶⁵. Situer notre étude dans le temps n'est pas une sinécure. Si en effet le moment des indépendances constitue "le point de départ" de toute étude juridique en Afrique (dans l'État moderne du moins), analyser l'État et la nation dans notre contexte aujourd'hui, c'est naviguer entre deux générations constitutionnelles. Une dite par euphémisme monolithique, et l'autre plus libérale. De plus, une entreprise sur l'Afrique, le continent des pluralités, est hautement complexe. Il est dès lors de bon ton de donner à notre étude un cadre temporel et géographique bien précis.

A. Le cadre temporel de l'étude : Le constitutionnalisme entre dynamique constitutionnelle et valeur scientifique

Le constitutionnalisme africain, *lato sensu*, correspond à la dynamique constitutionnelle dans les États modernes d'Afrique. Il représente ainsi deux générations, techniquement opposées, des rapports entre l'État et la nation. Mais dans son essence, c'est-à-dire *stricto sensu*, le mot constitutionnalisme est une donnée scientifique attachée aux exigences de la démocratie libérale. On comprend dès lors que la référence au constitutionnalisme africain désigne la promotion de la génération libérale des sociétés politiques à partir du contexte africain qui, comme l'Est de l'Europe, a été scientifiquement très en vue depuis le début de la décennie 1990.

¹⁶⁵Théorie pure du droit, *op. cit.*, p. 381 et s.

1. Le constitutionnalisme comme dynamique constitutionnelle : État et nation entre deux générations constitutionnelles

La première génération correspond au mouvement constitutionnel postindépendance. Il s'agit d'une génération politique marquée, au stade du droit, par une double théorie constitutionnelle : *la personnification et la personnalisation de la nation*.

Premièrement l'État est *la personnification* juridique de la nation. La formule est empruntée au droit constitutionnel de la Révolution française. Elle présente l'État et la nation dans un ensemble d'institutions¹⁶⁶. État et nation forment une unité organique instituée. Un ensemble que Maurice HAURIOU scinde en deux catégories de règles : la constitution politique et la constitution civique ou sociale¹⁶⁷. La première est la traduction juridique de la souveraineté nationale alors que la seconde est l'expression de l'autonomie personnelle. La réception de la seconde catégorie dans l'Afrique postindépendance mérite quelques commentaires.

Joseph OWONA parle d'une « référence rituelle » faite à tous les textes internationaux relatifs à la protection des libertés publiques et des droits fondamentaux¹⁶⁸. Marcelin NGUELE ABADA rappelle lui aussi que les « différents préambules renvoient indistinctement au droit international »¹⁶⁹ et, dans ce sens, Jean DUFFAR dirait que les « droits fondamentaux [...] sont [...] elliptiquement mentionnés, par une référence générale »¹⁷⁰. "La protection" des droits fondamentaux fut soutenue à ce moment par une justice constitutionnelle ambivalente et difforme. Dans **l'Afrique à tradition juridique britannique**, tout individu, par voie d'exception, pouvait exposer les cas de violation des droits dont il s'estimait victime devant n'importe quelle juridiction nationale¹⁷¹. Le même

¹⁶⁶ DUVERGER (M.), *Les constitutions de la France*, Paris, PUF coll. « Que sais-je ? », 1987, p. 5.

¹⁶⁷ *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, op. cit., p. 237 et s.

¹⁶⁸ *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, Paris, Mondes en devenir, 1985, p. 225.

¹⁶⁹ « Le cycle identitaire dans le droit : réflexions sur le fondement et l'expression des droits de l'homme dans les États africains au sud du Sahara », *CADH*, n° 6-7, 2002, p. 106.

¹⁷⁰ « Constitution, égalité et citoyenneté », *RCAIDC*, vol. XIV, 2005, p. 50.

¹⁷¹ OWONA (J.), *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, op. cit., p. 235.

privège était réservé, conformément à l'article 5 de la Constitution de 1977, à tout **voltaïque** devant la Cour suprême¹⁷². Ailleurs la saisine, par voie d'action, était "la chasse gardée" des institutions ou si on veut de ceux qui en avaient la charge, notamment le président de la République comme dans le cas **camerounais**¹⁷³.

La souveraineté nationale fut donc mise en branle dans le constitutionnalisme africain en référence au droit occidental et par mimétisme des doctrines qui s'y attachent. Joseph OWONA décrivait cette importation institutionnelle lors de la dédicace de son dernier ouvrage en date, *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain : étude comparative*¹⁷⁴, en termes de « "*Coca-Cola constitutionnel*" »¹⁷⁵. De fait, un nombre important d'États africains « recourent à la formule ambiguë selon laquelle la souveraineté nationale appartient au peuple, lequel l'exerce par l'intermédiaire des représentations élus ou par référendum »¹⁷⁶ par simple mimétisme juridique. Ceux qui réclament la théorie de la souveraineté populaire ne se dispensent pour autant pas des thèses occidentales. L'exemple le plus complet est offert par la Loi fondamentale de la République populaire de **Bénin** de 1977¹⁷⁷. Son article 5 dispose que : « La Souveraineté en République Populaire du Bénin appartient au Peuple. Le Peuple exerce son Pouvoir par l'intermédiaire de ses organes représentatifs reflétant la Politique de large Union Nationale que constituent l'Assemblée Nationale Révolutionnaire et les Conseils Révolutionnaires Locaux aux divers échelons », donnant corps au caractère multinational et social proclamé par l'article 3 et par le préambule du même texte. Or le socialisme proclamé ne trempe pas dans la pensée traditionnelle africaine comme on l'aurait cru, mais, ainsi que le précise l'article 4, il se fonde sur la philosophie Marxiste-léniniste.

¹⁷² *Id.*, p. 235.

¹⁷³ Art. 14 de la Constitution du Cameroun du 1^{er} septembre 1961 ou encore 10 de la Constitution du 2 juin 1972.

¹⁷⁴ L'ouvrage d'un volume de 740 pages est paru dans les éditions l'Harmattan en 2010.

¹⁷⁵ Le quotidien privé camerounais *Le messager* n° 3252 du 22 décembre 2010, p. 6.

¹⁷⁶ OWONA (J.), *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, *op. cit.*, p. 224. Art. 5 de la Constitution algérienne du 19 juin 1965.

¹⁷⁷ *Id.*, p. 362.

L'Afrique du nord combine le droit méditerranéen et le droit islamique. Dans la Constitution **algérienne** du 19 juin 1965, l'État fait d'abord allégeance au « fameux binôme français et jacobin de "République une et indivisible" »¹⁷⁸ ; puis dans un cocktail "fantasmagorique", le texte proclame une République populaire sans souveraineté populaire¹⁷⁹. Il précise enfin que l'État « œuvre à généraliser l'utilisation de la langue nationale [l'arabe] au plan officiel »¹⁸⁰ dans une République pourtant démocratique et socialiste¹⁸¹.

Le contexte fédéral **nigérian** apporte, à n'en point douter, l'originalité de l'organisation politique africaine de cette époque. Par la reconnaissance d'une sphère infra-étatique conforme au « pluralisme ethnique, religieux et culturel », la Constitution permet de distinguer l'État de la nation¹⁸². Le cas **sud-africain** est moins enviable : l'institutionnalisation de l'apartheid en tant que « système légal de relations sociales et raciales visant à un "développement séparé des races", ou à perpétuer la domination raciale de la minorité blanche »¹⁸³, rappelle, à bien d'égards, l'organisation politique américaine au temps de la ségrégation raciale. L'œuvre de Raphaël PORTEILLA est illustrative à plus d'un titre¹⁸⁴.

Dans sa seconde expression, le constitutionnalisme africain de la première génération est marqué du sceau de la *personnalisation de la nation* que le doyen KAMTO décrit dans un syllogisme savant : « Le Chef de l'État incarne la Nation (majeure). Or la Nation se

¹⁷⁸*Ib.*, p. 241.

¹⁷⁹Art. 5 reprend la formule de la Constitution française de 1958 : « La Souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par voie du référendum ou par l'intermédiaire de ses représentants élus », alors qu'à l'art. 1^{er}, le texte précise que « L'Algérie est une République [...] populaire ».

¹⁸⁰Art. 3.

¹⁸¹Art. 1^{er}.

¹⁸²OWONA (J.), *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, op. cit., p. 249.

¹⁸³*Id.*, p. 249

¹⁸⁴ *Le nouvel État sud-africain : des bantoustans aux provinces (1948-1997)*, Paris, L'harmattan, 1998, 516 p. ; aussi, du même auteur, *L'Afrique du sud. Le long chemin vers la démocratie*, Paris, Infolio coll. « Illico », 2010, 181 p.

confond à l'État, c'est "l'État-Nation" (mineure). Donc le Chef de l'État incarne l'État (conclusion) »¹⁸⁵.

La formule « le chef de l'État incarne la nation » fait partie d'un rituel qui fait du chef de l'exécutif le "père" de la nation. Elle marque la quête de la légitimité¹⁸⁶ qu'avait déjà manifestée (sous un trait plus fin) le Général DE GAULLE en 1958, si l'on s'en tient aux conclusions d'Olivier BEAUD¹⁸⁷. La caricature paraît clairement dans l'article 2 de la Constitution **centrafricaine** sous l'empire de BOKASSA I^{er} en 1976 : « La souveraineté appartient à la Nation incarnée par l'Empereur »¹⁸⁸. L'unité "charnelle" de BOKASSA et de la nation, voire la supériorité du premier sur la seconde est constitutionnellement justifiée par les titres héréditaires et spéciaux du bénéficiaire. Celui-ci est « héritier présumé de la chefferie Mbalanga, chef guerrier de la tribu Bobangui, dont il descend de par son père, le chef Mindongou Ngboundoulou »¹⁸⁹.

Dans les États confessionnels de l'Afrique du nord, la légitimité a un fondement théocratique. Il est reconnu dans la Constitution **libyenne** de 1951 que la souveraineté appartient à Dieu. Le plus frappant est que Dieu a confié cette souveraineté « au Roi, lieutenant de Dieu sur terre »¹⁹⁰. Cette déification constitutionnelle du chef de l'État fait du droit un instrument du pouvoir et du pouvoir un élément unificateur de l'idée du droit suivant l'expression de Georges BURDEAU¹⁹¹.

¹⁸⁵*Pouvoir et droit en Afrique noire, Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris. LGDJ, 1987, p. 431 et s. ; aussi, Conac (G.), « Portrait de chef d'État », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, p. 121 et s.

¹⁸⁶OWONA (J.), *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, op. cit., p. 223 ; aussi, BEAUD (O.), « À la recherche de la légitimité de la V^e République », in de Bechillon (D.) et al. (dir.) : *L'Architecture du droit, Mél. Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 154.

¹⁸⁷*Id.*, p. 154 et s.

¹⁸⁸KAMTO (M.), *Pouvoir et droit en Afrique noire*, op. cit., p. 432.

¹⁸⁹OWONA (J.), *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, op. cit., p. 261.

¹⁹⁰*Id.*, p. 224

¹⁹¹« La règle de droit et le pouvoir. Esquisse d'une théorie du pouvoir envisagé comme unificateur de l'idée du droit », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, Cahier double, 7^e année*, n° 3 et 4, 1937, p. 77-78 ; aussi, MOUYER (M.), « La politique par le droit », *Raisons politiques*, n° 9, 2009, p. 65 et s.

Dans tous les cas la double philosophie de la personnification et de la personnalisation de la nation a abouti à la perversion des principes constitutionnels classiques au moyen d'un centralisme qui s'exprimait par la domination du parti unique et dans une importante concentration des pouvoirs au profit du pouvoir exécutif, du président de la République. Celui-ci est, suivant l'expression retenue par le constituant ivoirien, *le détenteur exclusif du pouvoir exécutif*¹⁹². L'exclusivité et la primauté de son pouvoir en font le pivot de l'ordre constitutionnel. Le chef de l'État, écrit-on dans une étude sur le régime politique **camerounais**, n'est pas le chef de l'exécutif, il est le pouvoir exécutif lui-même¹⁹³. Il est la personne même de l'État : tous les citoyens et toutes les institutions lui sont solidairement et graduellement soumis¹⁹⁴. Maurice KAMTO parvient à la conclusion qu'il détient à la fois la compétence originaire et le pouvoir originaire¹⁹⁵ ; dit autrement, il est l'*alpha* et l'*oméga* du commerce juridique. Certains y ont vu le prolongement du centralisme colonial¹⁹⁶ ou, si on préfère, le prolongement de la monarchie au-delà de l'État moderne. Qu'en est-il à la deuxième génération?

La deuxième génération s'ouvre par le rejet de l'État¹⁹⁷. Elle débute par ce qui mérite d'être appelé le renouveau de la « Révolution des peuples », et vise le (re)positionnement du souverain originaire dans l'organisation des sociétés politiques. Dans notre contexte, la Conférence nationale¹⁹⁸ du **Bénin** est le premier Acte de cette dynamique. Elle entend

¹⁹²Art. 12 de la Constitution de 1960. Italiques ajoutées.

¹⁹³MIAFO DONFACK (V.), « Le président de la République et les constitutions du Cameroun », in Melone (S.) et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 269.

¹⁹⁴KAMTO (M.), « Dynamique constitutionnelle du Cameroun indépendant », *RJA*, n°1, 2 et 3, 1995, p. 17.

¹⁹⁵*Pouvoir et droit en Afrique noire...*, op. cit., p. 434 et s.

¹⁹⁶DRAME (T.), « La crise de l'État », op. cit., p. 338.

¹⁹⁷Il est de la sorte écrit la démocratisation a gommé le « côté "sacré" de l'État ». *Id.*, p. 346. Jean du Bois de Gaudusson fait remarquer que le mouvement constitutionnel des années 90 s'est présenté comme une utile correction « des textes apparus à l'usage imparfaits, incomplets et inadaptés ». V. « Point d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les États africains francophones », in L. FAVOREU (préf.) et G. Lebreton (avant-propos) : *Droit constitutionnel, Mél. Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000, p. 342.

¹⁹⁸KAMTO (M.), « Les Conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions », in : Darbon (D.)/du Bois de Gaudusson (J.) : *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 177 et s. ; aussi, MEBENGA (M.), « La participation du citoyen à la création du droit : l'exemple du large débat

réorganiser une vie publique désincarnée. La libération de Nelson MANDELA est une illustration forte qui se mesure à l'organisation (arc-en-ciel) actuelle de la société **sud-africaine**. Le génocide **rwandais**, exemple moins réjouissant, dénonce le déni d'intégration des unités composites de la nation. Les récents événements en **Tunisie**, en **Egypte** ou encore **Algérie** attestent que la Révolution n'est pas achevée.

La seconde génération marque en somme la quête de la liberté des peuples après de longues années de monolithisme¹⁹⁹. Le « contexte de démocratie pluraliste est pour l'Afrique comme ce l'est déjà pour d'autres régions du monde, la seule véritable chance de survie [...] », écrit pour sa part Maurice KAMTO²⁰⁰. Deux traits aideront certainement à qualifier cette génération constitutionnelle à mi-chemin de sa dynamique : le renforcement du pouvoir exécutif²⁰¹, qui contraste avec le contexte, et la prise en compte des groupes dans la gestion de l'État. L'émergence d'une justice constitutionnelle de plus en plus "audacieuse" est aussi à marquer comme indice majeure de cette génération constitutionnelle²⁰². C'est dans cette perspective que la notion de constitutionnalisme prend toute sa valeur.

2. Le constitutionnalisme comme référentiel du temps démocratique

Dans cette occurrence, la notion de constitutionnalisme ne correspond pas au temps constitutionnel, c'est-à-dire à l'ensemble des séquences de vie d'un ordre juridique dont

national sur la réforme constitutionnelle au Cameroun », in : Darbon (D.)/du Bois de Gaudusson (J.) : *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 197 et s.

¹⁹⁹ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique de pouvoir », in : *Le renouveau du droit constitutionnel*, Mél. Louis Favoreu, Paris, Dalloz, 2007, p. 609.

²⁰⁰ KAMTO (M.), *L'urgence de la pensée. Réflexions sur une précondition du développement en Afrique*, Yaoundé, Mandara, 1993, p. 8.

²⁰¹ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Point d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les États africains francophones », *op. cit.*, p. 346.

²⁰² DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », p. 344 ; aussi, SINDJOUN (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

parlait Dmitri Georges LAVROFF²⁰³. Il ne s'agit donc pas d'une constellation temporelle des règles qui régissent l'univers politique d'une Cité que Stéphane PIERRÉ-CAPS présentait en termes d'« accumulation de faits historiques où la volonté humaine avait peu à voir »²⁰⁴.

Le constitutionnalisme se réfère ici au puissant mouvement idéologique auquel on assiste depuis le XVIII^e siècle et qui conçoit « la liberté et le pouvoir comme antinomiques »²⁰⁵. On peut dire, en reconsidérant au gré du temps la philosophie des Déclarations américaine et française, que le constitutionnalisme désigne l'ensemble des principes liés aux droits et libertés fondamentaux qui s'imposent dans la société par la nécessité d'une Constitution²⁰⁶ et, bien sûr, d'une justice constitutionnelle. Le constitutionnalisme marque techniquement en Afrique le renouveau démocratique puisque nous avons vu plus haut que l'avènement d'un juge constitutionnel dynamique est le gage du rayonnement de la démocratie pluraliste. Karim DOSSO remarque, au sein des États d'Afrique noire francophone, « la prédominance des "techniques de liberté" sur les "techniques d'autorité" »²⁰⁷. Il écrit : « On note la constitutionnalisation des droits et libertés dans les corps des Constitutions, la revitalisation de la justice constitutionnelle par la création des Cours ou Conseils constitutionnels, la fin de l'omnipotence présidentielle, l'ouverture du contrôle de constitutionnalité aux citoyens par la technique d'exception d'inconstitutionnalité »²⁰⁸. Voilà en quoi consiste la valeur scientifique du vocable constitutionnalisme.

²⁰³ « La Constitution et le temps », in G. Vedel (préf.) et M. Borgetto (coordination) : *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mél. Philippe Ardant, Paris, LGDJ, 1999, p. 207 et s.

²⁰⁴ « Les mutations de la notion de constitution et le droit constitutionnel », *Cuestiones constitucionales*, n° 10, enero-junio 2004, p. 173.

²⁰⁵ HAMON (F.) et al., *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 26 et s.

²⁰⁶ TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 203 et s. L'auteur voit notamment le caractère obligatoire de la Constitution dans les exigences du droit naturel (p. 206).

²⁰⁷ « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *RFDC*, n° 90, 2012, p. 58.

²⁰⁸ *Id.*, p. 58.

Philippe RAYNAUD y voit, de manière générale, un principe de limitation des pouvoirs publics et de garantie des droits et libertés des individus²⁰⁹. Élisabeth ZOLLER fait remarquer qu'aux États-Unis, « le constitutionnalisme a été dès les origines mis concrètement en application avec la création d'un organe juridictionnel qui lui a donné une forme institutionnelle ». Et on sait que depuis *Marbury vs. Madison* (1803), c'est le domaine des droits fondamentaux qui donne de la consistance au système constitutionnel américain. Il convient donc de voir dans la notion de constitutionnalisme, un rapport étroit entre droits fondamentaux et Constitution²¹⁰. Si tel est le cas, la notion de constitutionnalisme apporte à l'étude une vue générale sur la démocratie constitutionnelle qui reflète mieux, par opposition à la démocratie parlementaire, les normes du libéralisme politique et donc une perspective postmoderne de la personnalité juridique de l'État. Mais la démocratie libérale est-elle la chose la mieux partagée en Afrique ? Si tel est d'ailleurs le cas, bien qu'il y ait à redire dessus, l'Afrique pourrait-elle se présenter comme un système constitutionnel univoque ? C'est la question de la détermination du cadre spatial de notre étude.

B. Le cadre spatial de l'étude : d'une étude thématique à une étude de cas

Le vocable *constitutionnalisme africain* est certainement trompeur. On sait d'évidence que l'Afrique n'est pas un ordre juridique centralisé²¹¹. Luaba Lumu NTUMBA démontrait la faiblesse du cadre institutionnel décisionnel au niveau régional et les différents freins à la centralisation juridique²¹². L'Afrique n'est pas davantage un espace géopolitique, voire historique isomorphe. Stéphan ELLIS écrit : « Il n'y a pas grand-chose à dire sur un pays

²⁰⁹ ALLAND (D.)/RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{ère} éd., Paris, Lamy/Puf, coll. « Quadrige Dicos Poche », 2003, p. 266 ; aussi, BEAUD (O.), « La souveraineté dans la "contribution à la théorie générale de l'État" de Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 1291.

²¹⁰ « Splendeurs et misères du constitutionnalisme. Les enseignements de l'expérience américaine », *RDP*, n° 1, 1994, p. 158.

²¹¹ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Les Tabous du constitutionnalisme en Afrique. Introduction thématique », *op. cit.*, p. 58.

²¹² In : *État, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle*, Mél. François Borella, PUN, 1999, p. 335 et s.

africain qui ne soit pas tout de suite infirmé par l'expérience d'un autre pays africain »²¹³. HAMPATE BÂ disait pour sa part, sans aucun besoin de rappeler que les rapports sociaux changent de peuple à peuple²¹⁴, qu'« [a]utant l'unité africaine est réelle en géographie physique, autant il ne saurait être question d'une tradition africaine fondamentale et également valable pour les ethnies africaines »²¹⁵. Le salut viendrait, comme annoncé, d'une convergence thématique illustrée par une étude des cas²¹⁶, plutôt que d'une analyse générale, régionale ou sous-régionale.

1. État et nation dans le constitutionnalisme africain : une étude thématique

L'Afrique est le continent des pluralités et de la diversité. Une étude générale dans ce contexte est une œuvre de longue haleine, voire même hors de portée. Aussi avons-nous opté dans le cadre du présent travail de présenter l'État et la nation en tant que contenu de la science juridique moderne par un ensemble de thèmes qui lui sont tributaires parce qu'intimement rattachés à la notion de souveraineté nationale ou à son exercice. Il s'agit en quelque sorte de l'ensemble des concepts dont la problématique décrit le droit constitutionnel moderne et qui, dans de récentes analyses, illustre la notion de constitutionnalisme telle qu'on l'entend dans notre cadre de travail. L'on peut citer sans organisation : La volonté générale ; l'égalité ou au mieux la parité ; la citoyenneté ; la laïcité ; la représentation ; le pouvoir constituant ; la séparation des pouvoirs ; la sécurité juridique ; l'intérêt général, etc.

L'option d'une convergence témoigne en dernière analyse qu'il ne s'agit pas d'une étude sur l'Afrique, mais d'une étude à partir du contexte africain puisque les termes

²¹³L'Afrique maintenant, *op. cit.*, p. 8.

²¹⁴PERITCH (J.-M.), « Quelques observations sur le problème des sources du droit et la fonction de la loi », in Recueil d'études sur les sources du droit, t. II : *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Mél. François Génys, Paris, Librairie du Recueil Sirey, p. 227.

²¹⁵Cité par KAMTO (M.), *Pouvoir et droit en Afrique noire*, *op. cit.*, p. 45.

²¹⁶CABANIS (A.)/MARTIN (M. L.), « Un espace d'isomorphisme constitutionnel. L'Afrique francophone », in : *La Constitution et les valeurs*, Mél. Dmitri Georges Lavroff, Paris, Dalloz, 2005, p. 341 et s.

retenus seront illustrés dans un double cadre théorique bien connu : l'ordonnancement juridique et de l'agencement politique.

2. État et nation dans le constitutionnalisme africain : une étude thématique illustrée

Le *constitutionnalisme africain* correspond, on l'a dit, à la forme normée des standards de l'organisation politique libérale, et notamment les références aux droits fondamentaux ; ce qui permet de fédérer l'État et la nation dans une double approche organique et démotique du droit constitutionnel. L'étude impose de ce fait une convergence constitutionnelle réalisée à partir des 54 (compte tenu du Sud Soudan) États indépendants d'Afrique. L'entreprise est alléchante, elle ne nécessite pas moins d'une vie humaine. Aussi avons-nous opté pour une étude thématique illustrée. L'on pourrait retenir, après entonnoir, les contextes fédéral et unitaire du fait des dissemblances classiques de l'aménagement des pouvoirs. La filiation aux modèles républicains américain et français peut également être déterminante. Dans tous les cas, certains pays méritent une attention particulière du fait de leur histoire, de leur réticence ou adhésion aux exigences du constitutionnalisme libéral. Dans un souci de représentativité l'on retiendra non exclusivement et non absolument :

Pour **l'Afrique centrale**, le Cameroun que nous connaissons bien et qui, depuis 1996 proclame son appartenance au droit différentiel. Le cas de la République démocratique du Congo (ci-après « RDC ») qui intègre, par une formule ambiguë, les communautés nationales dans la citoyenneté n'est pas non plus à négliger. En **Afrique occidentale ou Afrique de l'ouest** le Bénin présenté comme démocratiquement avancé en Afrique noire francophone est un outil d'analyse très intéressant. Il en va de même du Nigéria et son fédéralisme ethnoculturel. Le Rwanda post et sa démocratie paritaire et le Soudan dont le consociat confessionnel a produit l'une des illustrations contemporaine (en dehors du cadre de la décolonisation) du droit à l'auto-détermination sont dignes de considération dans

l’Afrique orientale ou de l’est. L’Afrique du Sud et sa nation arc-en-ciel²¹⁷ nous semble un laboratoire bien fourni pour le cas de **l’Afrique australe.** **L’Afrique du nord** en chantier constitutionnel et politique sera prise en entier. La Maurice et les Comores dont le système de rotation au sommet de l’État suscite de la curiosité représenteront **le constitutionnalisme insulaire d’Afrique.**

Le cadre spatio-temporel posé, il reste à répondre à la question de savoir comment cerner l’État et la nation dans le constitutionnalisme africain.

V. Le cadre méthodologique l’étude

Pluralisme politique – ordonnancement juridique – agencement politique tels sont les mots clés qui caractérisent l’étude sur l’État et la nation dans le constitutionnalisme africain. L’étude en elle-même mobilise toutes les sciences sociales applicables à l’État. On peut les classer en deux catégories : les sciences principales et les sciences auxiliaires. On compte, dans la première catégorie, le droit public – c’est de notoriété publique – et la science politique que les auteurs tels que Georg JELLINEK appliquaient directement aux principes de l’État moderne²¹⁸. L’importance de la science politique pour le sujet se situe dans la définition de la souveraineté ; une définition basée sur *le principe de la collaboration* et qui traduit plus nettement les exigences de l’heure, du moins mieux que la définition positiviste toute faite à l’idée *de puissance et de domination*²¹⁹. Au nombre des sciences auxiliaires qui rentrent dans le cadre méthodologique de cette étude, nous citerons *l’histoire*²²⁰, la *sociologie*²²¹ ou encore la *statique* utile « pour parfaire la connaissance

²¹⁷LO (G. A.), « Droit constitutionnel et minorités en Afrique », *RCAIDC*, vol. XII, 2003, p. 372 et s.

²¹⁸ *L’État moderne et son droit*, trad. Fardis (G.), t. I, Paris, A. Fontemoing, 1904, p. 17.

²¹⁹CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution (Avant-propos)...*, *op. cit.*, p. V-XX.

²²⁰JELLINEK (G.), *L’État moderne et son droit*, t. I, *op. cit.*, p. 66 et s.

²²¹FARDELLA (F.), « Le dogme de la souveraineté de l’État : Un bilan », trad. M. Maddalena Castelli, *Archives de la Philosophie du droit*, n° 41, 1997, p. 115 ; aussi, BRIMO (A.), « La notion de rationalisation du droit dans la sociologie juridique de Max Weber », in : M. WALINE (Avant-propos), *Mél. Charles Eisenmann*, Paris, CUJAS, 1977, p. 21 et s. ou encore ORBAN (O.), *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. I, Paris, Giard & E. Brière, 1906, p. 16.

d'une institution juridique, pour envisager la nécessité d'une réforme, ou pour connaître l'efficacité d'une mesure juridique en particulier en travaillant la problématique de la causalité », ainsi que l'a écrit Philippe BONFILS²²². La prise en compte de toutes ces disciplines assigne à l'étude une exigence méthodologique plurielle. On a au moins deux hypothèses : l'analyse politique qui s'impose désormais à la description juridique et, l'appel à la science du droit comparé inévitable dans le contexte d'une convergence thématique.

A. La problématique de l'étude et l'impératif d'une double démarche descriptive et analytique

Le droit constitutionnel de la Révolution de 1789 a présenté la nation dans l'État et même celui-ci sans celle-là. En clair, seul l'État disposait d'une personnalité juridique déduite de la formule de la personnification de la nation. Qu'en est-il après la Révolution démocratique de 1989 ? État et nation dans le constitutionnalisme africain pose ainsi la dialectique entre la théorie de la personnalité juridique de l'État fondée – comme par pur hasard depuis deux siècles auparavant – sur la négation d'un pouvoir politique de la nation. On peut la résumer à partir de la question suivante : *la nation jouit-elle, à la faveur du renouveau démocratique, d'une personnalité juridique autonome ?* A-t-elle, au sein du corps de la constitution, une identité qui puisse lui permettre de se prévaloir d'attributs juridiques, c'est-à-dire d'entrer dans le commerce juridique ? Sans directement répondre à la question, certains auteurs parlent de « la redécouverte de la Constitution sociale »²²³ en droit public, d'un repositionnement du souverain originaire dans la théorie de l'État²²⁴.

²²² « L'outil statique et son utilisation dans les sciences juridiques », *RRJ*, 1996-4, p. 1130.

²²³ ROUSSEAU (D.), « Les grandes avancées de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Mél. Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 298.

²²⁴ L'idée impose « des limites à l'exercice de l'autorité [...] au profit des libertés fondamentales de l'individu qui se traduisent en termes d'obligations pour l'État vis-à-vis des citoyens ». SABETE (W.), « Quelle théorie de la science juridique ? Réflexion sur la représentation scientifique du droit public », *op. cit.*, p. 1308.

L'étude consiste ainsi à présenter le visage de l'État posthégélien à partir du contexte africain.

Il s'agit d'une sorte de synthèse de l'impact de l'affirmation des standards normatifs du libéralisme politique sur la conception classique du droit public, et notamment de l'État-nation qui a jailli des anciennes démocraties occidentales. Le contexte africain semble un terrain d'expérimentation approprié ; tant il est vrai que les récents mouvements dans le Maghreb – pour ne citer que ces cas – offrent des opportunités d'analyse des ruptures de l'ordre ancien. L'ouvrage présente de cet avis la dynamique constitutionnelle de « la mémoire internationale de l'Afrique »²²⁵. « L'expérience africaine de démocratisation trahirait l'idée même d'État si le changement n'intègre pas le souci du pluralisme dans la recomposition d'un ensemble social et politique », écrit dans cette veine Marcelin NGUELE ABADA²²⁶. La synthèse en elle-même nécessite une description du paysage juridique de même qu'un examen du droit proclamé et mieux encore du droit appliqué. Cette mesure appelle la question de la légitimité²²⁷. Une telle approche, parce qu'indiquant l'état des lieux d'une question hautement sensible (constitutionnalisme en tant que référentiel juridique du renouveau démocratique) requiert une double démarche descriptive et prescriptive.

La description juridique impose à l'étude une lecture pure et simple des énoncés textuels. Il faut dire que la démarche ne saurait être convaincante ainsi que nous le démontrerons par un cas pratique (Chap. I, Sect. I, §2, B-2) dont nous devons la conclusion aux leçons de l'école du réalisme juridique. La description oblige tout de même le chercheur à une lecture objective des phénomènes juridiques. Il est donc question de dire

²²⁵ YINDA YINDA (A.-M.), « La mémoire internationale de l'Afrique », *op. cit.*, p. 29.

²²⁶ « Le cycle identitaire dans le droit : réflexions sur le fondement et l'expression des droits de l'homme dans les États africains au sud du Sahara », *op. cit.*, p. 76.

²²⁷ TROPER (M.), *Le droit et la nécessité*, PUF, coll. « Léviathan », 2011, p. 48 et s.

« ce qu'est le droit et comment il est » ²²⁸ et non comment il devrait être, ainsi qu'il apparaît dans bien des cas.

L'analyse politique ou sociologique s'inscrit dans un courant quelque peu opposé à la méthode descriptive. En cela, elle présente le droit dans un cadre dynamique dont le souci va au-delà de la simple évocation des énoncés textuels. Il est question non seulement de savoir si le droit positif est appliqué en tant que tel, mais aussi s'il se rattache, *via* l'émergence d'un ordre public international fondé sur le respect des droits fondamentaux, « à un système plus vaste de normes sociales »²²⁹. C'est là un impératif du principe de la légitimité que nous devons à la science politique. Il faut dire que la théorie juridique de l'État entend le droit non comme un objet, mais en tant que contenu même de la science. Il importe donc, pour l'étudier, de ne pas s'arrêter sur une simple description des différents principes qui le caractérisent, mais d'analyser les motivations des actions politiques, des acteurs du système juridique. Cette nouvelle vision situe l'État au centre de deux courants (la sociologie politique et de la science juridique²³⁰) opposés dans l'esprit des positivistes classiques²³¹. Elle permet notamment de saisir les relations entre actes de volonté qui, sous une forme juridique, traduisent l'exercice du pouvoir politique²³². *État et nation dans le constitutionnalisme africain* renvoie somme toute à la théorie juridique de l'État selon qu'il est écrit : « Ce n'est pas l'État qui définit le droit, mais le droit, la forme politique, qui définit et construit l'État »²³³. L'hypothèse est celle du droit qui évalue l'État et ses organes, d'après l'idée de l'indépendance du l'État vis-à-vis du droit développée par les théoriciens français et résumée avec dextérité par Léon MICHOU : « l'idée de droit est indépendante de l'idée d'État, elle lui est antérieure et supérieure »²³⁴. Il s'agit dans tous les cas de « transporter la question de la légitimité du pouvoir sur un plan juridique et

²²⁸ Kelsen (H.), *Théorie pure...*, *op. cit.*, p. 1.

²²⁹ THEVENAZ (H.), « Le Théorème de Gödel et la norme fondamentale de Kelsen », *Droit et Société*, n° 50, 2002, p. 537.

²³⁰ TROPER (M.), *Le droit et la nécessité*, *op. cit.*, p. 69 et s.

²³¹ *Id.*, p. 63.

²³² CAILLOSSE (J.), « Les leçons de Michel Troper : Vingt-deux variations sur l'État comme objet juridique », *Droit et Société*, n° 35, 1997, p. 198 et s.

²³³ *Id.*, p. 194.

formel »²³⁵. Il convient ainsi de convoquer la notion de « *conscience juridique internationale* »²³⁶ par laquelle on peut évaluer le droit en général dans le contexte africain.

B. La convergence thématique : un impératif de la science du droit comparé

On l'a dit plus haut, l'étude sur le constitutionnalisme africain suppose une convergence thématique par laquelle on entend dégager les grandes catégories juridique à partir des exigences tendances du système libéral. L'étude ne suppose donc pas un rapprochement d'un peu plus de 54 constitutions. Le droit comparé devrait pour cela être appréhendé à partir de sa fonction didactique. Il permet au chercheur de formuler des tendances développées à partir des différentes « réponses nationales apportées à une même question »²³⁷. Il est aussi question d'envisager, dirait Marie-Claire PONTTHOREAU, « les différents usages de la catégorie retenue »²³⁸.

La démarche brise la notoriété et le satisfecit des constructions sectaires et tend à corriger l'erreur de la généralisation par une observation isolée. D'évidence, on sait depuis Blaise PASCAL que vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà. La divergence historique voire culturelle de l'Afrique, sans prétendre à son absolutisme²³⁹, est d'autant plus intéressante qu'elle permet une synthèse sur la question sous étude par une opération qui consistera à relever les dissemblances et les ressemblances recensées ici et là. Une telle ambition est-elle pour autant d'un intérêt quelconque ?

²³⁴Cité Par CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. I, *op. cit.*, p. 235.

²³⁵REDOR (M. J.), *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française (1789-1914)*, Paris, Economica-PUAM, 1992, p. 25.

²³⁶JAMIN (Ch.), « La construction de la pensée juridique française », *op. cit.*, p. 504.

²³⁷LANGERON (P.), « La recherche en droit comparé », *RRJ*, 1996-4, p. 1102.

²³⁸*Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, *op. cit.*, p. 119.

²³⁹KAMTO (M.), *Pouvoir et droit en Afrique noire*, *op. cit.*, p. 45.

VI. L'intérêt du sujet

Deux réponses seront proposées à la problématique du sujet : d'une part, l'étude s'entend comme une analyse de l'ordonnancement juridique qui permettra de relever l'idée nationale dans les organes de l'État et dans « la cité constitutionnelle » que nous avons vue plus haut. C'est l'approche organique et normative du constitutionnalisme africain. D'autre part, il sera question d'une mise en perspective du pluralisme politique dans le corps (juridique) de l'État : nous l'appellerons l'approche démotique du constitutionnalisme africain. La double dimension apporte ainsi, à n'en point douter, une contribution à la théorie de la personnalité juridique de l'État en même temps que le contexte de l'étude paraît utile pour une théorie générale de l'État.

A. Contribution à la théorie de la personnalité juridique de l'État

La théorie de la personnalité juridique de l'État dans l'œuvre de Raymond CARRE DE MALBERG par exemple est l'expression de l'unité politique et juridique réalisée au sortir de la Révolution française, et spécialement autour de la notion de la souveraineté nationale²⁴⁰. Le droit constitutionnel s'est ainsi fondé sur la négation de la souveraineté populaire qui, à la différence de la souveraineté nationale, accorde au peuple un pouvoir politique consistant parce qu'autonome et indépendant. Une théorie postmoderne naîtrait donc d'une reconfiguration de la souveraineté nationale qui, à nos yeux, n'emporte aucunement la puissance de l'État. Celle-ci correspond simplement, au demeurant, à l'expression de l'ensemble des phénomènes politiques au sein d'un ordre centralisé : c'est la perspective postmoderne de l'œuvre du juriste alsacien.

²⁴⁰ *Contribution...*, t. II, p. 171.

1. Une reconfiguration du principe de la souveraineté nationale

« La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce au moyen de ses représentants ou par référendum ». Telle est la formule consacrée par le droit constitutionnel de la Révolution. Elle marque l'unité de l'ordre juridique ; une unité qu'Olivier BEAUD désigne fort bien à propos par « un ensemble indivis des droits imputés à l'État »²⁴¹. C'est là une incohérence qui a subsisté dans certains textes africains de l'après 1990. Au **Cameroun** par exemple, la souveraineté nationale proclamée indivisible à l'article 2 de la Constitution doit cohabiter avec l'article 53 qui lui proclame une égalité politique différentielle *via* un droit électoral dérogatoire. Nous reviendrons en détails sur ces questions à la seconde partie du travail. L'inscription constitutionnelle relative à l'indivisibilité de la souveraineté se présente, dès l'origine, comme un compromis politique incorrect. D'une part, les délégués disent au Roi que le souverain c'est le peuple ; d'autre part, au peuple, ils disent : « tu es le souverain et nous sommes toi »²⁴². Les membres du peuple sont à cette suite de simples « vassaux de maîtres éphémères »²⁴³, seuls véritablement détenteurs du pouvoir politique. La réforme consiste ainsi à voir l'État et la souveraineté à partir d'une logique autre.

Carl SCHMITT est certainement le premier à parler de l'État en termes de forme politique détrônée²⁴⁴. « L'État aurait perdu, d'après le constitutionnaliste du III^e Reich, le monopole du politique, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur »²⁴⁵. Le propos ne fait pas

²⁴¹La puissance de l'État, *op. cit.* p. 21.

²⁴²KENFACK TEMFACK (É), « Contractualisme et unilatéralisme dans l'élaboration des constitutions en Afrique : des mots et beaucoup de maux ». Communication proposé au Colloque de Lomé de juin 2011 : *Les tabous du constitutionnalisme en Afrique*, copie de l'auteur, 19 p. (*Spéc. p. 8*).

²⁴³BOUCAUD (Ch.), *Les droits de l'État et les garanties civiques du droit naturel*, Paris, Bloud & C^{ie}, 1908, p. 23.

²⁴⁴La notion de politique *Théorie du partisan*, *op. cit.*, p. 43.

²⁴⁵BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 13.

l'unanimité²⁴⁶. Il a cependant le mérite de présager les bouleversements politiques de l'ordre moderne.

La question récurrente est celle de savoir si la souveraineté demeure un pouvoir absolu : inaliénable, indivisible et imprescriptible²⁴⁷. De cette interrogation a germé une importante controverse parmi les parlementaires français à l'occasion des débats relatifs au Traité d'Amsterdam. La querelle explique les fluctuations théoriques que connaît le principe depuis les premiers développements du droit des gens²⁴⁸. Pour une frange des parlementaires français, le principe fondateur de la puissance de l'État²⁴⁹ serait en déshérence. Dès lors, dira-t-on : « Le concept semble condamné à disparaître car inadapté à un environnement juridique qui se caractérise par la pluralité de ses sources et par l'absence d'efficacité de la puissance étatique »²⁵⁰. Pour d'autres, le principe demeure tangible. Il ne se poserait que la question de son interprétation²⁵¹. De cet avis la souveraineté devient, dirait Ronald DWORKIN, la représentation intellectuelle du principe conçu par une traduction réaliste des propositions juridiques²⁵². Elle se résume à l'ensemble des compétences (infra et ultra) de l'État. C'est le paradigme d'une souveraineté réelle, d'après le mot d'Élisabeth GUIGOU²⁵³. C'est l'expression contemporaine du principe, sa condition de survie dans un monde proclamé sans souveraineté²⁵⁴.

La réforme se traduit par une phénoménologie du pouvoir ; c'est-à-dire une appréhension pratique de l'expression de la puissance de, et dans l'État. Le principe d'omnicompétence cher à Olivier BEAUD serait de la sorte, mieux que l'idée

²⁴⁶BIRNBAUM (P.), « Le type d'État tient toujours », *op. cit.*, p. 187 et s.

²⁴⁷ Art 1^{er} (Titre III) de la Constitution de 1791.

²⁴⁸DE HOLTZENDORFF (F.) / RIVIER (A.), *Introduction au droit des gens*, éd. fr., Paris, Fischbach, 1889, p. 6.

²⁴⁹BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 11.

²⁵⁰HAQUET (A.), « La (re)définition du principe de souveraineté », *op. cit.*, p. 141.

²⁵¹*Id.*, p. 142.

²⁵²« La théorie du droit comme interprétation », *Droit et Société*, n° 1, 1985, p. 100.

²⁵³HAQUET (A.), « La (re)définition du principe de souveraineté », *op. cit.*, p. 143.

²⁵⁴BADIE (B.), *Un monde sans souveraineté*, Paris, Fayard coll. « L'espace du politique », 1999.

d'omnipotence de l'État²⁵⁵, approprié pour décrire le contenu de la souveraineté en tant qu'expression de l'ensemble des manifestations (ultra et infra nationales) de la puissance publique (initiale) consignée dans la Constitution et placée sous le regard protecteur du juge²⁵⁶. Il faut dire que le passage de « l'État législateur » à « l'État administratif »²⁵⁷ a opéré une synthèse entre *la puissance de l'État* et *la collaboration politique* de sorte que, dirait Olivier CAYLA, la souveraineté est l'expression d'une finitude de représentations²⁵⁸.

2. Une approche postmoderne de la théorie de Carré de Malberg

L'unité du corps politique suppose dans l'approche malbergienne de la souveraineté et de la personnalité juridique de l'État, l'interdiction de toute division par catégorie d'électeurs ou d'éligibles, l'interdiction des discriminations fondées sur les attaches territoriales et l'interchangeabilité des citoyens²⁵⁹. Cette vision classique est aujourd'hui à la réforme. En France et même ailleurs. Trois facteurs au moins peuvent en effet amener à conclure à une distinction au sein du corps politique en France. *Primo*, le droit des

²⁵⁵ BOUCAUD (C.), *Les droits de l'État et les garanties civiques du droit naturel*, op. cit., p. 31.

²⁵⁶ L'auteur souligne que « la souveraineté de l'État est rebelle à la limitation du champ d'intervention de l'État lui-même ». Aussi pose-t-il que « la souveraineté est antinomique à la Fédération ». V. « Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *RDP*, n° 1, 1998, p.105. Or, il paraît plausible que l'inscription constitutionnelle relative aux compétences fédérales et infra-fédérales est l'expression même de la souveraineté de l'État qui, au demeurant, « définit lui-même ses compétences et ses règles d'organisation ». FOILLARD (Ph.), *Dictionnaire de droit public*, Paris, CPU, 2000, p. 464. La dualité (*dual sovereignty*), dans le contexte fédéral américain par exemple, ne suppose donc pas une étanchéité des compétences mais ce que le professeur QUADRI appelle les « compétences "constitutionnellement décentrées de l'État fédéral considéré dans son unité" ». FARDELLA (F.), « Le dogme de la souveraineté de l'État. Un bilan », op. cit., p. 125. Dans le contexte unitaire, *la souveraineté partagée* dont parlait le professeur GUNST ne porte non pas plus atteinte au caractère essentiellement unitaire du concept ». Cité par FARDELLA (F.), *id.*, p. 126. Au niveau supranational, le juge constitutionnel français considère que l'engagement international de l'État est une condition essentielle de l'exercice de la souveraineté nationale. PELLET (A.), « À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 décembre 1997 (Traité d'Amsterdam) », *Cah. Cons. const.*, n° 4, 1998, p. 189. Tout compte fait, le principe de l'omnicompétence de l'État devrait, au risque de se ratatiner sous l'effet des seules actions de plus en plus insignifiantes des autorités centrales, rendre compte de tous les phénomènes politiques au sein et au-delà d'un ordre centralisé. La puissance de l'État, conclurait Kelsen, « n'est rien d'autre que l'efficacité de l'ordre juridique étatique ». V. *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 383.

²⁵⁷ KERVEGAN (J.-Fr.), « Souveraineté, État de droit, supra-nationalité : un rapport contradictoire ? », in de Béchillon (D.) et al. (dir.) : *L'architecture du droit*, Mél. Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p. 558

²⁵⁸ « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire », op. cit., p. 264.

Collectivités d'outre-mer (ci-après « COM ») à l'auto-détermination s'accompagne d'un droit de vote spécifique ouvert aux seules « populations intéressées »²⁶⁰. Il permet ainsi de cataloguer les électeurs en France. Tatiana GRÜNDLER note, pour exemple, la consultation d'une fraction du peuple français (les mahorais) « invitée à se prononcer sur son avenir »²⁶¹. *Secundo*, la reconnaissance formelle des groupes minoritaires²⁶² imposant l'octroi des droits spéciaux aux concernés ne pourra qu'aboutir à une différenciation politique de type américain²⁶³. En d'autres termes, la reconnaissance de la diversité ratifie l'avènement d'une citoyenneté multiculturelle qui s'accompagne d'un pluralisme politique, juridique et institutionnel²⁶⁴. *Tertio*, l'égalité²⁶⁵ voire la parité en politique impose désormais en France un droit électoral différentiel lors des consultations nationales plurinominales. Au **Cameroun**, pour autre exemple en phase avec notre contexte, la prise en compte de la diversité, « élément constitutionnel premier »²⁶⁶, s'est clairement traduite par une distinction au sein du corps politique. Dans les faits, la protection spéciale des minorités et des peuples autochtones s'accompagne d'une exception à l'interdiction de toute division par catégorie d'éligibles. Un droit électoral spécial, dérogatoire, est à ce titre assuré aux personnalités autochtones : l'éligibilité au poste du président du Conseil régional²⁶⁷. L'idée qui paraît est que le droit camerounais distingue la Nation (abstraite et qui, comme on le sait, n'existe que dans les organes constitués de l'État) du peuple (plus

²⁵⁹FAVOREU (L.) et al., *Droit constitutionnel* (7^e éd.), p. 455 et s.

²⁶⁰ Art. 53 de la Constitution de 1958.

²⁶¹ « La République française une et indivisible ? », *op. cit.*, p. 467 et s.

²⁶² Art. 23 de la Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

²⁶³ Bien que, suivant le propos d'Hugues Moutouh, la tendance des discriminations positives (*affirmative actions*) soit à la reforme au "pays de l'oncle Sam", la question des groupes minoritaires aux États-Unis a, depuis un *executive order* n° 10925 de 1961, donné lieu à des traitements préférentiels au profit de ces catégories de citoyens. V. « Jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis *Hopwood v. Texas*, *Taxman v. Piscatway*, et autres, ou qui sonne le glas... », *RFDC*, n° 37, 1999, p. 151-157 ; aussi, KERJAN (L.), « L'égalité aux États-Unis : mythes et réalités », in J. M. Bonnet et B. Vincent (dir.) : *Histoire thématique des États-Unis*, Nancy, PUN, 1991, 192 p.

²⁶⁴ OTAYEK (R.), « Le débat français sur la citoyenneté et ses implications en termes de perception de l'autre », *Polis*, vol. 12, n° spéc., 2004-2005.

²⁶⁵ Art. 1^{er} de la Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

²⁶⁶ OLINGA (A.-D.), « La protection des minorités en droit public camerounais », *RADIC*, 10-1998, p. 285.

²⁶⁷ Art. 57 (3) de la Loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

concret) perceptible à partir des communautés politiques²⁶⁸. Le fait n'est pas isolé. Il traduit clairement que la souveraineté nationale dans la perspective postmoderne se rapporte à une phénoménologie du pouvoir et non à un pouvoir proprement indivisible. Il suit que la prise en compte de la nation dans l'agencement politique de l'État emporte une reconfiguration du principe de la souveraineté nationale et de la personnalité juridique de l'État. Il faut cependant dire que le fait n'est pas, au jour d'aujourd'hui, universellement adopté. Le contexte africain apporte une spécificité faite d'adhésion et de rejet. De ce fait, il mérite d'être pris comme un élément de la théorie générale.

B. Contribution à la théorie générale de l'État posthégélien

La « Révolutions des peuples » de la décennie 90 a profondément redéfini la conception générique de l'État, du moins celle autrefois présentée par la plupart des jurisconsultes. Nous nous limiterons à la théorie d'HEGEL²⁶⁹ qui nécessite à ce jour un dépassement catégorique. Ayant en esprit lors des développements qui vont suivre que « toute critique sur la doctrine peut rapidement se retourner contre son auteur »²⁷⁰, nous rattacherons la nouvelle dynamique systémique de l'État à la théorie juridique développée suivant les bases posées par Michel TROPER.

²⁶⁸Le Peuple (acteur politique) camerounais serait dans cette perspective un composite formé de l'opposition autochtone/non-autochtone (alloène). À ce propos il convient de souligner l'usage quelque peu abusé de la notion d'alloène ou d'allochtone qui laisse planer l'idée d'un immigré, d'un réfugié, d'un apatride voire d'un étranger, et qui n'est pourtant pas constitutionnellement consacrée au Cameroun. Sa prolifération au sein de la doctrine participe d'une volonté de dénoncer ce que certains considèrent, quelque peu hâtivement, comme « un isolat » politique. MOMO (Cl.), « Quelques aspects constitutionnels du droit électoral rénové au Cameroun », *AFSJP/UD*, n° 1, janvier-juin 2002, p. 166.

²⁶⁹BEAUD (O.), « La souveraineté dans la "contribution à la théorie générale de l'État" de Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 1269.

²⁷⁰TORCOL (S.), « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines du droit public », *op. cit.*, p. 6.

1. Les limites des théories générales modernes

Les jurisconsultes, et dans la plupart des cas les publicistes, ont pensé l'État comme un tout, un modèle universel calqué sur l'ancien droit romain. L'État est une fin en soi. La pensée de HEGEL est suffisante pour une synthèse des travaux des doctrinaires allemands qui, au demeurant, ont influencé une frange importante de l'école française.

La théorie de l'État de HEGEL en fait une Être puissant voire tout puissant. « L'essence de l'État est bien volonté, mais non pas la volonté conscience, finie, faillible des individus », précise-t-il²⁷¹. Dans les travaux du philosophe allemand, l'État « n'a pas eu besoin, pour se fonder, du consentement des individus, ni d'aucun contrat »²⁷². Il estime que « ce sont les individus qui existent par et pour l'État » et non le contraire²⁷³. De ce point de vue les questions de représentation et de légitimité que nous aborderons n'ont aucun sens.

Au tome premier de son ouvrage *l'État moderne et son droit*, Georg JELLINEK à son tour présente l'étude de l'État à partir d'une *doctrine générale* en parallèle à la *doctrine particulière*. Il s'agit de l'analyse des institutions qui caractérisent l'État et dont la compréhension complète « envisage l'ensemble des formes historico-sociales dans lesquelles l'État se manifeste »²⁷⁴. Comment parvenir à la formation d'une telle doctrine générale quand on sait qu'à chaque peuple correspond une spécificité historico-sociale ? L'auteur propose que la doctrine générale soit complétée par l'étude spéciale ou individuelle de l'État. La doctrine générale devient dès lors une fédération d'histoires sociales opérée par la méthode comparative²⁷⁵. Les théories générales classiques ont-elles suivi cette exigence ? Rien ne l'indique.

²⁷¹La théorie de l'État dans Hegel, *op. cit.*, p. 6.

²⁷²Id, p. 6.

²⁷³Ib., p. 6.

²⁷⁴L'État moderne et son droit, t. I, *op. cit.*, p. 11.

²⁷⁵Id., p. 12.

La théorie de CARRE DE MALBERG qui pourtant précisait le cadre historico-social de son ouvrage ²⁷⁶ s'est voulue générale parce que correspondant, dans une large mesure, à une mise en relief des principes consacrés par la Révolution française²⁷⁷. Dans la pensée du juriste alsacien, la Révolution est le fondement du droit moderne en ceci qu'elle amène « au jour des vérités universelles »²⁷⁸. Le Maître de l'école du droit de Strasbourg entendait ainsi rompre avec les influences du droit romain, et mieux encore l'apport du droit allemand qui distingue l'État de la nation. Il ne s'agit pour autant pas moins d'une théorie générale née à partir d'une histoire singulière. De plus, qu'on soit en Allemagne, en France ou dans la Rome antique, l'appréhension de l'État par la science juridique est la même. Il est question d'expliquer le droit par lui-même. Il s'agit dans les termes d'Hans KELSEN, du droit posé, l'expression de la volonté de l'État dont le but est de maintenir son essence. Deux objections peuvent dès lors être développées.

D'une part, l'idée d'une théorie générale prise à partir d'une histoire, fut-elle rayonnante²⁷⁹, paraît sinon narcissique, tout au moins lacunaire. Michel TROPER fait remarquer que l'option, juridique, de l'étude de l'État de CARRE DE MALBERG n'en fait qu'une contribution à une théorie générale²⁸⁰. L'idée d'une théorie générale n'est réalisable, il faut le dire, qu'à partir d'une synthèse des différentes histoires sociales²⁸¹. Elle est la synthèse des différentes réponses nationales relatives à une question

²⁷⁶ Il s'agissait des données fournies par le droit constitutionnel français.

²⁷⁷ TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 12.

²⁷⁸ *Id.*, p. 12.

²⁷⁹ L'on a par exemple écrit que, « l'histoire de la France dépasse l'histoire de la France et devient « la meilleure preuve à l'appui de la théorie de la société » : Lorenz Von Stein reproduit par Olivier Jouanjan. « Lorenz von Stein et les contradictions du mouvement constitutionnel révolutionnaire », op. cit., p. 176. L'on pourrait également relever l'analyse d'Éric Maulin sur l'œuvre de Carré de Malberg lorsqu'il souligne, sans explication, que, le juriste strasbourgeois parvient à la conclusion que : « La portée de cet événement [l'opération réalisée par la Révolution française sur le pouvoir du monarque], qui modifie la nature même du pouvoir, dépasse évidemment la seule organisation "française" du pouvoir et se présente comme un modèle de l'organisation de l'État ». « Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française », op. cit., p. 10.

²⁸⁰ *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 8-9.

²⁸¹ ROSS (A.), « Sur les concepts d'"État" d'"organes d'État" en droit constitutionnel », *Droits*, n° 2, 1996, p. 132.

déterminée²⁸², mais jamais le fait d'une histoire isolée ainsi que l'a été la théorie de CARRE DE MALBERG. Carl SCHMITT disait lui-même : « Nous sommes conscients que la science juridique est un phénomène spécifique européen. Elle n'est pas seulement de l'intelligence pratique ou de l'artisanat. Elle est profondément enfouie dans l'aventure du rationalisme occidental »²⁸³.

D'autre part, et c'est sans doute le plus important, les théories générales ont présenté, l'État comme un concept, une fiction, un ensemble de normes et non comme une réalité objective²⁸⁴. Or constate Alf ROSS, il est évident « que nos concepts ne sont pas des idées innées, le reflet de l'"essence" des choses, mais des instruments que nous formons nous-mêmes pour décrire la réalité »²⁸⁵. Dès lors, dira Michel TROPER, « cette théorie générale n'a pas d'objet véritable »²⁸⁶. Elle se confond à son objet : c'est l'identité voulue entre le droit et l'État chère à KELSEN. Le droit dans ce contexte correspond à une constellation d'actifs et de passifs conférée et confondue à une unité personnifiée²⁸⁷. L'État cesse d'être une société, un type de société. Il devient un ordre (juridique) non comme une manière cohérente d'être, mais le symbole d'un pouvoir autoritaire. C'est cet État qui a été déclaré mort. « Oui, L'État est mort ; ou plutôt est en train de mourir la forme romaine, régaliennne, jacobine, napoléonienne, collectiviste qui, sous divers aspects, n'est qu'une seule et même forme d'État », disait Léon DUGUIT²⁸⁸. Que de sa poussière s'élève une autre forme de société politique. Une forme moins autoritaire, plus sociale, plus équitable, et qui, au nom du droit ou, précisément et tautologiquement, au nom du droit à la justice, pourrait être universellement admise.

²⁸²PONTHOREAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, op. cit., p. 253 et s.

²⁸³Cité par BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, op. cit., p. 29.

²⁸⁴TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 18.

²⁸⁵« Sur les concepts d'"État" d'"organes d'État" en droit constitutionnel », op. cit., p. 131.

²⁸⁶TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 18.

²⁸⁷BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, op. cit., p. 135.

²⁸⁸*Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, op. cit., p. 38.

2. Le contexte africain : élément pour une théorie juridique de l'État

Olivier BEAUD disait : « la puissance publique requiert aujourd'hui une légitimation démocratique et libérale, illustrée par la Constitution ». La théorie juridique de l'État se ramène ainsi à l'État constitutionnel rénové. On passe de *l'État de sujets* à *l'État de citoyens*²⁸⁹ non plus pour un univers éthéré, mais pour un cosmos plus rationnel, plus légitime. Il est non seulement question de faire reculer le principe de la représentation indifférenciée, mais aussi de limiter le pouvoir par le droit²⁹⁰ entendu comme l'idéal de justice²⁹¹. La proclamation constitutionnelle d'une République à la fois démocratique et sociale en **Afrique**²⁹² rend une telle entreprise intelligible. Il s'agira, pour emprunter à Marie-Claire PONTTHOREAU, de « donner un sens aux similitudes et aux différences dans le contexte global »²⁹³. L'entreprise en elle-même prendrait bien le sens d'une théorie en ceci qu'elle « décrit les propositions du système juridique en général »²⁹⁴.

La République démocratique ou *res publica*. Parler d'une République démocratique paraît redondant. La République en elle-même correspond à un mode de gouvernement libéral²⁹⁵. La préoccupation majeure se trouve au niveau du degré des libertés assurées aux citoyens dans leurs singularités. Il y sera abordé la question de la légitimité pas très développée et la question de la représentation qui a connu une évolution notable en Afrique avec l'investissement direct de la nation dans le commerce juridique. C'est de ce point de vue que l'Afrique se présente comme un élément déterminant pour une théorie générale. On sait qu'ailleurs, en France par exemple, « la République n'est qu'un mot »²⁹⁶. C'est ce qui explique l'opposition entre le multiculturalisme et l'éthique républicaine ainsi qu'il

²⁸⁹ BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 27-198 et 199-455.

²⁹⁰ *Id.*, p. 19.

²⁹¹ BOUCAUD (Ch.), *Les droits de l'État et les garanties civiques du droit naturel*, *op. cit.*, p. 28-29.

²⁹² La formule marocaine est digne d'intérêt : on parle d'une « Monarchie constitutionnelle, démocratique et sociale » (art. 1^{er}) ; en Sierra Leone, il s'agit d'un État fondé sur les principes de liberté, de démocratie et de justice (art. 5-1).

²⁹³ *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, *op. cit.*, p. 103 et s.

²⁹⁴ TROPER (M.). V. *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 19.

²⁹⁵ DUHAMEL (O.) et al, *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit.*, p. 923.

apparaît dans la littérature d'Anne-Marie LE POURHIET²⁹⁷. Or, l'idée de multiculturalisme est consacrée en Afrique – de même qu'en France – à partir de la proclamation d'une République sociale.

La République sociale est, mieux que la *res publica*, une *res populica*. Dans la pensée latine c'est la chose du peuple, de tout le peuple, de tous et de chacun. Non seulement celle des gouvernants, mais aussi celle des gouvernés. Cela fait de l'État (ou de la souveraineté) l'objet de la science du droit, et aussi celui des autres sciences sociales. C'est encore Olivier BEAUD qui rappelle que « la souveraineté se situe forcément à l'intersection des deux discours, du juridique et du politique, une conception unilatérale aboutit nécessairement à une impasse. Ceux qui la réduisent à sa seule dimension juridique l'amputent de sa signification politique. Ils font comme si l'ordre juridique pouvait être entièrement clos sur lui-même, et ils négligent donc le principe de légitimité »²⁹⁸. Au nom de la quête de cette légitimité, il est convenu au Centre de la Théorie du Droit de Nanterre que « l'identité de l'État et du droit n'interdit nullement toute analyse sociologique »²⁹⁹. La question est éminemment philosophique. Mais les ombres funestes du déchirement des nations de l'ex-empire de l'Est, du génocide **rwandais** ou encore de l'attaque des symboles américains n'ont-elles pas enfanté une journée mondiale de la philosophie ?

En vérité, la proclamation d'une République sociale ne correspond pas à du sophisme. Il s'agit plutôt d'une question pratique qui nécessite un questionnement objectif de la dialectique entre la théorie de liberté personnelle et le principe de la souveraineté nationale. Charles BOUCAUD disait de la République « le régime le plus libéral » ; celui qui convient « aux peuples où l'initiative privée, tendant à se suffire de plus en plus à elle-même et à se gouverner toute seule, restreint de plus en plus le champ de l'autorité politique »³⁰⁰. Au même titre que BLUNTSCHLI qui appelle à l'avènement d'un État

²⁹⁶BOUCAUD (Ch.), *Les droits de l'État et les garanties civiques du droit naturel*, op. cit., p. 31.

²⁹⁷« Langue(s) et Constitution(s) », op. cit., p. 208, 212 et s.

²⁹⁸*La puissance de l'État*, op. cit., p. 21.

²⁹⁹TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 150.

³⁰⁰*Les droits de l'État et les garanties civiques du droit naturel*, op. cit., p. 19.

national fondé sur un droit rationnel, BOUCAUD propose, partant de l'hypothèse que l'autorité est l'augment des libertés³⁰¹, une théorie de l'autorité sociale³⁰². Il estime que la « raison d'être de l'autorité est [...] d'accroître la puissance et la portée de l'initiative et de la liberté individuelles ». Par une remarquable formule, il enseigne que la société n'est pas « la cage où l'individu perd l'usage de ses ailes » mais « le coefficient qui multiplie les forces individuelles »³⁰³. Faut-il voir dans cette théorie de l'autorité sociale une formule de « la dépersonnalisation juridique de l'État et la fin de sa souveraineté »³⁰⁴ comme l'aurait certainement écrit Emmanuelle JOUANNET ? Ne faut-il pas plutôt y voir une lecture autre de la personnalité juridique de l'État ; lecture dans laquelle celui-ci n'est plus un ordre, une épée de DAMOCLES à l'encontre des particularismes locaux ? Ne faut-il pas y voir un élément de théorie général qui intègre la personnalité juridique de la nation dans l'étude juridique de l'État ? Si tel est le cas, *État et nation dans le constitutionnalisme africain* pourrait paraître d'un apport non négligeable, à un moment capital – celui de l'effondrement des cathédrales doctrinales classiques³⁰⁵ – pour l'éclosion d'une nouvelle théorie générale ou au moins juridique de la personnalité de l'État. Dans tous les cas, nous étudierons, pour y parvenir et suivant les exigences liées au principe de la personnalité juridique de l'État, d'une part, **le constitutionnalisme sous sa cape organique à partir du contexte africain**. La formule est bien connue : l'État est la personnification juridique de la nation (**1^{ère} Partie**). Nous y rechercherons la personnalité de la nation à partir des thèmes de représentation et de légitimité. D'autre part, il sera question de **redécouvrir la constitution sociale** à partir des différents ordres africains bâtis sur des sociétés fortement hétérogènes : État comme « fédération de groupes sociaux » (**2^{ème} Partie**).

³⁰¹ *Id.*, p. 4.

³⁰² *Ib.*, p. 5.

³⁰³ *Id.*, p. 5.

³⁰⁴ « De la personnalité et la souveraineté de l'État dans la Constitution de 1958 », *op. cit.*, p. 3.

³⁰⁵ JAMIN (Ch.), « La construction de la pensée juridique française », *op. cit.*, p. 501.

PREMIÈRE PARTIE.

ÉTAT COMME PERSONNIFICATION JURIDIQUE DE LA NATION

DEUXIÈME PARTIE.

ÉTAT COMME « FÉDÉRATION DE GROUPES SOCIAUX »

PREMIERE PARTIE

État comme personnification juridique de la nation :

l'approche organique et normative du constitutionnalisme africain

Dire de l'État, quelque soit la formule retenue, qu'il est la personnification de la nation ne se comprend qu'à partir des principes de la science du droit, et notamment des formules de l'école du positiviste juridique³⁰⁶. L'image correspond à une nominalisation des concepts, et ne renvoie donc guère aux réalités auxquelles ceux-ci se rapportent³⁰⁷. L'idée de personnification dans le langage commun consiste en effet à octroyer à une chose, un animal ou tout autre objet les caractères ou les sentiments propres à une personne, à un être humain. Or l'État, ordre juridique, n'est doté, à la différence de la nation, d'aucune particule humaine. Olivier BEAUD fait remarquer que : « L'État n'a pas de volonté, car, comme aiment le rappeler les juristes avec un peu d'humour, personne n'a jamais ni serré la main de l'État, ni dîné avec lui »³⁰⁸. On se serait logiquement attendu à ce que ce soit la nation qui personnifie l'État ou, en de termes semblables, lui transfère ses caractéristiques à l'exemple de « la volonté nationale » dont parle CARRE DE MALBERG³⁰⁹. L'idée consiste à dire que « la souveraineté réside nécessairement dans la nation »³¹⁰. On sait, bien plus, que dans la théorie du *corpus simbioticum* d'ALTHUSIUS ou encore dans l'*imperans* de LEIBNIZ, la nation est dotée d'une personnalité propre (*persona naturalis* ou *civilis*)³¹¹. La personnalité juridique de l'État relève, elle, d'une réalité autre. Elle résulte d'une opération intellectuelle³¹² et certainement d'un rapport *sociologiquement* incohérent³¹³

³⁰⁶ Il est écrit que « l'objet essentiel du droit public, c'est d'organiser le groupe national : l'organiser, c'est-à-dire lui donner des organes, chargés de vouloir et d'agir pour son compte ». CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 227.

³⁰⁷ COMBACAU (J.), « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 48.

³⁰⁸ « Le Souverain », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 35.

³⁰⁹ *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 64. Il faut en effet dire que le Titre III de la Constitution de 1791 présente le Parlement comme un pouvoir délégué.

³¹⁰ MAULIN (E.), « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », *Droits*, n° 22, 1995, p. 130.

³¹¹ FARDELLA (F.), « Le dogme de la souveraineté de l'État. Un bilan », *op. cit.*, p. 118 et 119.

³¹² BEAUD (O.), « La souveraineté dans la "contribution à la théorie générale de l'État" de Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 1297, note 97.

³¹³ FARDELLA (F.), « Le dogme de la souveraineté de l'État. Un bilan », *op. cit.*, p. 129.

tous deux offerts à l'*idéologie juridique*³¹⁴. Cela étant, la personnalité juridique de l'État ne dote pas moins celui-ci de caractéristiques humaines³¹⁵, et nécessairement d'une volonté nationale³¹⁶ exprimée dans l'organisation constitutionnelle³¹⁷. C'est l'idée de base de la théorie de l'organe.

Construite autour de cette conception juridique de la personnalité de l'État, la théorie de l'organe rapproche la « personne *politique*, représentée par l'image de l'*organisme* » dont parlait GERBER, de la personne juridique qu'est l'État³¹⁸. Elle suppose chez des auteurs tels qu'Olivier ORBAN, l'*incarnation* des institutions et promeut l'unité *personnifiée* de l'ordre juridique³¹⁹. Franco FARDELLA en conclut que « la métaphore organique ne semble pas être dénuée d'implication métaphysiques dérivées du vitalisme »³²⁰. L'idée de la "nation-État" serait de cet avis, mieux que celle de l'État-nation, l'expression d'un ordre au sens d'une organisation endogène³²¹ de la société suivant la formule bien connue des milieux scientifiques : *ubi societas ibi jus*. L'État serait lui-même, ainsi que l'a écrit Olivier JOUANJAN, un moyen ; et la société ou la nation dans notre contexte, la fin³²².

³¹⁴« On ne peut pas trouver le principe d'unité des hommes qui forme le peuple d'un État ailleurs que dans le fait qu'un seul et même ordre juridique est en vigueur pour tous ces hommes, et règle leur conduite », disait Hans Kelsen. V. *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 381.

³¹⁵HOBBS (Th.) avait déjà présenté la souveraineté, dans une analogie avec l'anatomie humaine, comme l'âme de l'État. V. *De Cevi*, *cit*, Chap. VI, §19.

³¹⁶ La souveraineté est par exemple « représentée anthropomorphiquement comme *voluntas artificiosa* et s'identifie à la volonté de ceux qui exercent le pouvoir », rapporte Franco Fardella, « Le dogme de la souveraineté de l'État : Un bilan », *op. cit* p. 119.

³¹⁷ Il est par exemple écrit : « Dans l'État notamment, l'influence de la nation sur la formation des décisions qui seront édictées pour son compte par ses organes, s'exerce bien dans l'acte constitutionnel qui détermine ceux-ci [...] ». CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 295.

³¹⁸ Cité par FARDELLA (F.), *id.*, p. 120.

³¹⁹ *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. I, *op. cit.*, p. 459 et s.

³²⁰« Le dogme de la souveraineté de l'État. Un bilan », *op. cit.*, p. 129.

³²¹ La notion d'ordre public elle-même, écrivait Charles Vimbert, « présente cette particularité d'être à la fois un état de fait [...] et un ensemble de règles juridiques ». « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDJ*, n° 1, 1994, p. 694.

³²²« Lorenz von Stein et les contradictions du mouvement constitutionnel révolutionnaire (1789-1793) », *op. cit.*, p. 181. L'idée est que l'« objet de l'État est la "vie propre de tous les individus" » (p. 176).

On dira ainsi que « [l]e paradoxe de la modernité démocratique »³²³ qui inscrit le droit dans une logique autre ouvre la voie à de nouvelles perspectives : la reconnaissance de la diversité impose par exemple une organisation politique plurielle. On parle de « la fragmentation institutionnalisée » de l'État³²⁴. Et on est porté à l'évidence de ce que la personnalité juridique de l'État suppose désormais la volonté (de plusieurs) et l'action (de quelques uns) ; à savoir, la manifestation, au moyen de l'autodétermination, de « l'unité de la vie personnelle *en soi* » et par rapport à autrui, suivant les explications d'Olivier JOUANJAN³²⁵. De ce point de vue, l'État, ordre juridique, est désormais l'expression d'un aménagement consensuel de la cité. C'est tout le sens du renouveau constitutionnel. « On appelle constitution de l'État cet organisme de la participation des individus à tout l'organisme interne de l'État, à savoir la formation et la détermination de la volonté étatique personnelle », précisait Lorenz VON STEIN³²⁶. C'est d'ici que la théorie de l'organe gagne tout son sens en tant qu'elle exprime la volonté du souverain originaire dans l'État souverain³²⁷. Il se dégage deux axes de réflexion en rapport avec l'idée de constitutionnalisme : le renouveau de la question de la représentation et la prise au sérieux de la question de la légitimité dans la théorie de l'État. L'idée de renouveau elle-même justifie le fait que la construction juridique de l'État postindépendance a complètement échoué en Afrique.

Les deux axes de réflexion appellent une analyse des actions et du statut des organes de l'État. La personnalité juridique de l'État se recoupe alors – ce n'est pas une nouveauté – dans une double unité organique (**Titre I**) et normative (**Titre II**) que nous verrons cette fois-ci à partir des deux versants de la problématique du constitutionnalisme (représentation et légitimité). Les deux versants illustrent d'ailleurs parfaitement les

³²³Elle se résume en une question : « Comment concilier le principe d'égalité démocratique et le droit de la différence ? ». RUPNIK (J.), « Le réveil des nationalismes », *op. cit.*, p. 31 et s.

³²⁴*Id.*, p. 21.

³²⁵ « Lorenz von Stein et les contradictions du mouvement constitutionnel révolutionnaire », *op. cit.*, p. 174 (note n° 22).

³²⁶Cité par JOUANJAN (O.), « Lorenz von Stein et les contradictions du mouvement constitutionnel révolutionnaire », *op. cit.*, p. 175.

³²⁷FARDELLA (F.), « Le dogme de la souveraineté de l'État : un bilan », *op. cit.* p. 118.

nouvelles questions du droit public en général : le pouvoir du juge constitutionnel ou encore l'ordre public international qui porte l'idée de la légitimité au-delà du cadre étatique à partir d'un vaste ensemble de normes à caractère social qui s'imposent à l'État au nom du renouveau démocratique. Il s'agira en somme, dans cette partie de l'étude, de la recherche de l'idée nationale dans la théorie juridique de l'État à travers l'expression de la volonté générale ; considérant à la suite de Carl SCHMITT que : « L'unité et l'ordre résident dans l'existence *politique* de l'État »³²⁸.

³²⁸ *Théorie de la Constitution*, Trad. Deroche, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1993, p. 138.

Titre I

De l'unité organique

État et nation : l'ensemble des organes constitués

L'organe exprime la volonté juridique de la collectivité instituée. Il fournit à la nation (au sens sociologique du terme) une volonté légale³²⁹. Le rapport établi entre les deux personnes n'en fait qu'un seul et même être. C'est le point décisif de la différence entre les théories de l'organe et de la représentation. Georg JELLINEK disait : « Derrière le représentant, il y a une personne ; derrière l'organe, il n'y a rien »³³⁰. L'ambiguïté de la théorie de l'organe réside au niveau du rapport entre l'organe et la collectivité qu'il traduit juridiquement. L'unité entre les deux personnes ne s'éloigne d'ailleurs pas de la théorie de la représentation, du moins telle qu'elle se présente chez certains auteurs tels que SIEYES, THOURET ou encore BARNAVE. Pierre BRUNET disait que la théorie de la représentation a permis de « lier et subordonner toutes les parties » en un tout de sorte à parvenir à une unité politique hiérarchisée³³¹.

Chez SIEYES par exemple, « le peuple ou la nation ne peut avoir qu'une voix, celle de la Législature nationale »³³². De là, CARRE DE MALBERG estime que le constituant de 1791 a posé l'idée d'organe bien plus que la formule de représentation ou de représentants³³³. L'auteur dit clairement que « la Constituante a entendu le mot de représentation dans le sens même où s'emploie aujourd'hui celui d'organe : dans le régime institué par elle, ce mot signifiait que les prétendus représentants sont, non pas les interprètes d'une volonté nationale qui puissent se former en dehors d'eux, mais les organes par lesquels se forme cette volonté »³³⁴.

Le représentant et l'organe ne font donc usuellement qu'une seule et même chose. Leur point commun étant précisément l'écart entre la collectivité et la personne juridique censée parler en lieu et place de celle-là. L'idée est celle d'une représentation indifférenciée traduite constitutionnellement par le principe de la nullité du mandat impératif en vigueur

³²⁹ CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 287.

³³⁰ Cité par DUGUIT (L.), *L'État le droit objectif et la loi positive*, *op. cit.*, p. 9.

³³¹ « La notion de représentation sous la Révolution française », *AHRF*, n° 328, 2002, p. 29.

³³² Cité par CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 298.

³³³ BRUNET (P.), « La notion de représentation sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 37.

³³⁴ *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 298.

au **Cameroun** par exemple³³⁵. Éric MAULIN parle de « l'impossible présence du représenté dans le champ de l'organisation politique »³³⁶. Et donc, l'organe est une personne autre, juridiquement différente de la collectivité. La théorie de l'organe a certainement le mérite de poser la base juridique de la responsabilité des "représentants", et finalement leur identité. De cet avis, elle correspond, dans une vue nouvelle, à la modernité démocratique qui, par une prise au sérieux du droit à/de la différence, lie le représentant (ou l'organe) à un élément spécifique³³⁷. Stéphane PIERRÉ-CAPS disait fort bien à propos que l'idée de la représentation ne traduit plus seulement « l'indifférenciation du peuple souverain dans l'État » mais la présentation « d'un élément spécifique (religion, ethnie, localité, sexe) auquel on se doit d'être fidèle dans l'exercice de la fonction »³³⁸. La question de la représentation s'en trouve renouvelée. On passe d'une représentation éthérée à une représentation en isomorphe qui ravive, à son tour, la question de la légitimité en droit public.

La légitimité, dans ce sens, « ne saisit pas une norme, ou une collection de norme, mais plutôt un ensemble de comportements, diffus ou plus ou moins dégradés, qui se produisent à l'intérieur d'un système politique et qui se rapportent à une certaine attitude vis-à-vis du pouvoir. [Elle] peut se référer tantôt à des gouvernants, tantôt à un ensemble plus vaste, le régime politique »³³⁹. Il est certainement intéressant de suivre les trajectoires d'une telle question à partir du contexte africain où la pratique constituante a mobilisé l'attention depuis la décennie 1990, et plus récemment à l'occasion du *revirement démocratique* par des révisions plus ou moins opportunes. Nous verrons ainsi schématiquement, d'une part, le renouveau de l'expression de la volonté générale dans un chapitre marqué par l'entrée en jeu d'un quatrième organe (la nation ou le peuple) et par le (re)positionnement du juge, constitutionnel en l'occurrence ; lequel juge impose une relecture de la pyramide organique de l'État (**Chapitre I**). D'autre part, nous nous intéresserons à la question de la légitimité

³³⁵ Art. 15-3 de la Constitution du Cameroun.

³³⁶ « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 127.

³³⁷ CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 229.

³³⁸ « Les minorités et la représentation », *Cah. Cons. const.*, n° 23, 2007, p. 87.

³³⁹ BEAUD (O.), « À la recherche de la légitimité de la V^e République », *op. cit.*, p. 155.

des magistrats constitutionnels, entendus comme organes spécialisés dans la fonction constituante, notamment du fait de récentes et "importunes" révisions des constitutions qui mettent à mal les clauses révolutionnaires formulées au début de la décennie 1990 (**Chapitre II**).

Chapitre I

Des « organes de la loi »

Le renouveau de la question de la représentation et ses incidences dans la théorie de l'État

La notion de représentation a un double sens en Afrique³⁴⁰. Il s'agit *surtout* d'un *mandat de droit privé*³⁴¹ formulé dans le rapport gouvernants/gouvernés et à partir d'une intime relation avec le terroir. L'idée a savamment été synthétisée par Roger Gabriel NLEP dans sa théorie du village électoral :

« Tout ministre nommé va fêter au village. Précisément, le village est-il la référence de la République ? Non ! (...) mais je voudrais que vous sachiez que ce que j'ai appelé la théorie du village électoral et qui est tout entière à la notion de *représentation et de corps du parlementarisme et du constitutionnalisme se trouve être le problème fondamental*. Qui parle au nom de qui ? Quel est le cadre territorial en lequel tout Africain peut se reconnaître [...] Ce cadre qui est authentiquement africain, c'est le village. Où que l'on se trouve, il y a dans toutes les villes du pays les villages que nous retrouvons dans les campagnes. *Par un système de représentation par paliers, nous arrivons à une représentation authentique*. Ce que nous observons, c'est la duplicité, et c'est cette duplicité qu'il faut conjurer. Il n'est pas normal que, dans une ville comme Douala qui compte 9 députés, une entité qui a au moins le tiers de la population se trouve sans députés. De même que pour les mairies. Simplement, il y a ce que j'appelle une fausse représentation. Je voudrais que dans notre pays la représentation soit nationale »,

³⁴⁰AKA LAMARCHE (A.), « L'évolution du régime représentatif dans le États d'Afrique noire francophone », *Jurisdoctoria*, n° 9, 2013, p. 119 et s.

³⁴¹ L'idée correspond à une « vraie ou réelle représentation » qui, suivant la conception positiviste du droit, subordonne le représentant au représenté. CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 229. Ce que réfutent les positivistes, c'est la théorie de la représentation-délégation. Or il apparaît pourtant que la Constitution française de 1791 désigne le Parlement par exemple comme un pouvoir délégué.

disait précisément l'auteur³⁴².

En Afrique, on l'aura compris, la notion de représentation fait partie intégrante de l'identité – on aurait dit de la personnalité juridique – nationale de l'État. Au **Nigéria** par exemple, Guy NICOLAS fait remarquer que le champ juridique est construit autour « d'un État et d'une "société civile", constituée de l'ensemble des citoyens, du "peuple" en tant que corps, et de leurs représentants »³⁴³. Dans cette perspective, le rapport *juridique* entre le représentant et le représenté correspond aux logiques de recrutement opérées par les différentes administrations qui se sont succédé dans l'Afrique coloniale. « Les peuples "dociles" dont les membres faisaient partie des cercles administratifs formaient ainsi le corps d'élite³⁴⁴ »³⁴⁵ non pas pour la nation considérée comme un tout, mais à l'avantage des communautés auxquelles ils appartenaient. Cette piste de réflexion a malheureusement été évincée par le mimétisme doctrinal enrôlé par la systématisation des schémas occidentaux.

L'idée de représentation suppose donc *aussi*, dans une seconde occurrence, *un mandat de droit public*³⁴⁶ par lequel le mandataire a compétence pour formuler la volonté nationale³⁴⁷ en standards juridiques³⁴⁸. Le représentant parle ici au nom de toute la Nation.

³⁴²Cité par DONFACK SOKENG (L.), « Un juriste au cœur de la cité. Hommage au professeur Roger Gabriel NLEP », *Janus*, n° 1, juin 2005, p. 39. Italiques ajoutées.

³⁴³« Les nations à polarisation variable et leur État : le cas du Nigéria », *op. cit.*, p. 163 ; aussi ROSSATANGA-RIGNAULT (G.), « Identités et démocratie en Afrique. Entre hypocrisie et faits têtus », *op. cit.*, p. 62.

³⁴⁴En référence à la notion d'indigène évolué dont s'est servi Janvier Onana. *Professionnalisation politique et constitution d'un champ politique. L'émergence d'un champ politique professionnalisé au Cameroun sous administration coloniale française (1946-1956)*, Thèse, Université Paris X Nanterre, 1998, p. 112 et s.

³⁴⁵ CHAUVEAU (J.-P.) et DOZON (J.-P.), « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », in E. Terray (dir.) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 241.

³⁴⁶ C'est l'idée de l'école positiviste de droit de l'*Isolierung* qui considère l'organe comme représentation institutionnelle. BEAUD (O.), « La souveraineté dans la "Contribution à la théorie générale de l'État" de Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 1281.

³⁴⁷ Nous tirons le concept de volonté nationale de Raymond Carré de Malberg. Elle, la volonté nationale, exprime dans notre contexte le vœu de la nation désignée comme un corps social. Elle n'est donc pas à confondre avec la volonté générale qui signifie, en quelque sorte, sa forme juridique. Dans la littérature du Maître alsacien, celle-ci plutôt que celle-là suppose en effet une forme impersonnelle : la loi ou le Corps législatif investi de la souveraineté ou précisément de « la volonté de la nation ». V. *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, *op. cit.*, p. 64.

Certains États comme le **Nigéria** parviendront, sollicités par une kyrielle de revendications identitaires, à introduire la diversité nationale dans l'ordre constitutionnel au nom d'un agencement politique différentiel³⁴⁹. Mais le principe reste le même : par représentant il faut comprendre l'ensemble des organes qui concourent à la formation de la volonté générale. Ce sont les « organes de la loi » ; puisque, la loi est l'expression de la volonté générale³⁵⁰.

L'idée d'« organes de la loi »³⁵¹ se déduit ainsi de la question de savoir : « Qui fait la loi » ? Elle est de ce fait toute offerte à la conception publiciste du mandat. La réponse à la question était bien connue à l'époque : « Il est extrêmement important que le peuple sache que la souveraineté ne réside que dans la nation entière, qu'elle ne s'exerce que dans l'Assemblée générale des représentants de la nation ; que partout ailleurs il n'y a que des sujets qui doivent leur vœu et obéir », disait LE CHAPELIER à la Constituante³⁵². La notion de « représentants » aisément énoncée ne pose pourtant pas moins d'une question. Qui peut être le représentant, c'est-à-dire l'organe habilité à faire la loi ou, comme le dirait Pierre BRUNET, à « vouloir pour la nation »³⁵³ ? La pensée dominante à l'époque réduisait le concept de « représentant » ou de « représentation » à la fonction élective, un contrat de droit public par lequel sont unifiés et hiérarchisés tous les pouvoirs "antagonistes" de l'État³⁵⁴. La représentation permet alors de régénérer la nation³⁵⁵.

Le sujet a fait (et fait encore) l'objet de vifs débats. On se demandait notamment si le roi, autorité non élue, est un représentant. Les mêmes termes sont reproduits aujourd'hui pour ce qui est du juge constitutionnel. On admit dès les premières heures du

³⁴⁸BLANCHER (Ph.), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, PUF, coll. « Les grandes thèses du droit français », 2001, p. 175.

³⁴⁹BACH (D. C.), « Fédéralisme et modèle consociatif : l'expérience nigériane », in J.-F. Médard (dir.) : *États d'Afrique noire : Formations, mécanismes et crises*, Paris, Kartala, 1991, p. 124 et s.

³⁵⁰Art. 6 de la DDHC.

³⁵¹BRUNET (P.), « La notion de représentation sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 39.

³⁵²BRUNET (P.), « La notion de représentation sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 37.

³⁵³Précisément, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, Publication de l'Université de Rouen, Bruylant/LGDJ, 2004.

³⁵⁴BRUNET (P.), « La notion de représentation sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 29

³⁵⁵*Id.*, p. 30, italiques de l'auteur.

constitutionnalisme moderne que le roi est au même titre que le Corps législatif, un représentant de la nation parce que, et c'est cela le plus important, « son veto le fait participer à la loi »³⁵⁶. Pierre BRUNET en conclura que le roi est un représentant non élu³⁵⁷. C'est donc la *qualité de législateur qui définit par principe la notion de représentant*. La conclusion vaudrait également pour le juge constitutionnel.

Si tel est le cas, la question ne devient pas moins complexe : qui fait la loi aujourd'hui ? Qui peut juridiquement traduire la volonté nationale ? On sait par exemple, en France, que la loi est l'expression de la volonté générale *si et seulement si* elle est conforme à la Constitution. Celle-ci étant de fait la forme juridique de la volonté nationale, le vœu du peuple au sens sociologique. Le principe est posé par le Conseil constitutionnel français³⁵⁸. L'importance de cet organe dans le renouveau démocratique complexifie les schémas d'étude. Ce n'est pas tout. La complexité du problème s'illustre aussi par l'intervention de la nation elle-même dans l'œuvre « organes de la loi ». On a ainsi une double logique de représentation du corps social que nous verrons en deux paragraphes (**Section I**) avant d'étudier les bouleversements qu'elle impose dans l'étude des classifications en droit constitutionnel à partir du contexte africain ; considérant que l'étude des régimes politiques est liée à l'idée de rapports qu'entretiennent les différents pouvoirs et précisément les « organes de la loi » (**Section II**).

³⁵⁶ *Id.*, p. 41.

³⁵⁷ *Ib.*, p. 41.

³⁵⁸ Décision n° 85-196 DC du 08 août 1985 sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie.

Section I

La collaboration dans l'expression de la volonté nationale : le sens de l'unité des « organes de la loi »

L'expression « organes de la loi » renvoie, on l'aura compris, à la fonction normative, à l'activité qui consiste à créer des règles dans une société³⁵⁹. L'étude des rapports entre les organes de l'État se limitera, dans ce sens, à la *faculté de statuer* dont parlait MONTESQUIEU et qui suppose, suivant l'auteur, « le droit d'ordonner par soi-même, ou de corriger ce qui a été ordonné par un autre »³⁶⁰. Au siècle des Lumières, la fonction normative était liée au pouvoir législatif ; et nécessairement dévolue au Parlement en qualité de représentant du souverain originaire. Herbert SPENCER parle du « droit divin des parlements »³⁶¹. Et même avec l'émergence, sous l'influence de John LOCKE³⁶² et de MONTESQUIEU³⁶³, de la théorie de la formation du droit par degrés³⁶⁴, le rôle du Parlement restera prépondérant dans la fonction normative. Mais l'époque est révolue.

Qui "fait la loi" aujourd'hui ? La question s'inscrit dans la double logique de mandat (droit public et droit privé). Qui peut « vouloir pour la nation » ? Qui peut traduire son vœu en standard normatif ? La réponse est évidente quoi que très souvent écartée. 1/ La nation ou le peuple lui-même parle en son nom lorsqu'il participe à la fonction normative. 2/ Tous les organes conviés à la confection ou au contrôle de la conformité de la loi sont les représentants de la nation. Le renouveau constitutionnel africain illustre parfaitement cette

³⁵⁹ L'idée consiste à rattacher la fonction à l'activité. DE BECHILLON (D.), *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'État*, op. cit., p. 45.

³⁶⁰ *Esprit des lois*, op. cit., p. 241.

³⁶¹ *L'individu contre l'État*, op.cit., p. 116.

³⁶² L'auteur reconnaît, pour tout État, trois sortes de pouvoirs : le pouvoir, législatif et le pouvoir judiciaire. *Traité du gouvernement civil* (Ch. VI, XI ou encore XII), Paris, C. Volland., 1802, p. 102-135 et 228 et s.

³⁶³ *Esprit des lois* (Liv. XI, Ch. VI.), op. cit., p. 236 et s.

double perspective. On a techniquement une double représentation médiate et immédiate qui élargit le cercle des « organes de la loi » ; un cercle tout de même fermé puisque tous ces organes participent à l'ouvrage (§1). Un cercle tout aussi ordonné et hiérarchisé au gré des performances de chaque organe (§2).

Paragraphe I. Unité et collégialité dans la formation de la volonté générale

Le sens de l'unité est bien connu. Il s'agit d'un tout formé des différents « organes de la loi ». L'unité en question donne en quelque sorte de la substance à la théorie de la séparation des pouvoirs dans la fonction normative. On parle de colégislateurs³⁶⁵. L'idée consiste à dire que la séparation des pouvoirs correspond à un système de « collaboration des pouvoirs », et que la loi est l'expression de la somme des volontés partielles : celle du Parlement (proposition, débat et vote), de l'exécutif (projet et promulgation) et du juge (qui, par sa fonction d'interprète, vérifie que la loi débattue, votée et promulguée respecte la volonté générale, c'est-à-dire la constitution³⁶⁶). La doctrine semble toutefois avoir oublié le peuple lui-même ou à la nation qui quelque fois est conviée à l'ouvrage. CARRE DE MALBERG avait pour sa part formulé l'idée d'initiative populaire en matière référendaire³⁶⁷. Il écrit « qu'au-dessus de la volonté parlementaire, il y a une volonté plus forte qui est celle du peuple »³⁶⁸. Éric MAULIN conclut à « l'irruption du représenté »³⁶⁹. L'unité correspond ainsi à un vaste champ formé de quatre organes que nous verrons à partir d'une double logique de représentation (A). L'idée de collégialité se rapporte, elle, à une collaboration fonctionnelle qui techniquement justifie l'idée de colégislateurs. C'est

³⁶⁴ CARRE DE MALBERG (R.), *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, 174 p

³⁶⁵ CHEVALLIER (J.), « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régularité juridique », *op. cit.*, p. 674.

³⁶⁶ Vérifier que la loi est conforme à la constitution, « c'est vérifier qu'elle exprime la volonté générale », disait Michel Troper. V. *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 340.

³⁶⁷ MAULIN (E.), « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 135 et s.

³⁶⁸ *Loi, expression de la volonté générale*, *op. cit.*, p. 207.

³⁶⁹ « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 128.

l'exigence démocratique des limitations mutuelles traduite par une répartition constitutionnelle des compétences. Mais la pratique est toute autre, tant il est vrai que « les organes de la loi », du moins les principaux, participent tous à quasiment toutes les étapes du processus (**B**).

A. L'unité : un champ organique élargi par une double représentation médiate et immédiate de la nation

La double représentation (immédiate et médiate) relève l'idée de quatre organes distincts au sens d'empiriquement différents qui exercent en collégialité toutes les étapes qui déterminent *juridiquement* le sens de la volonté nationale. La distinction n'est opérée que pour illustrer le jeu démocratique d'intermédiation d'une part (**1**), et l'implication immédiate de la nation dans le processus normatif d'autre part (**2**).

1. Une représentation médiate : le renouveau « des organes de la loi »

Trois organes nous intéressent : le juge (**a**), le Parlement (**b**) et le chef d'État (**c**). La formule retenue en **Guinée Equatoriale** par la Constitution du 17 janvier 1995 est la suivante : « L'État exerce ses fonctions à travers le Président de la République, le conseil des ministres, le Premier ministre, la Chambre de représentant du peuple, le pouvoir judiciaire et d'autres »³⁷⁰. Au **Rwanda**, l'article 60 de la Constitution du 6 juin 2003 telle que révisée le 13 août 2008 précise que les pouvoirs de l'État sont : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Ces trois sont, insiste le texte, séparés, indépendants mais complémentaires. La division tripartite correspond à l'idée d'une

³⁷⁰Art. 30.

formulation collégiale de la volonté générale tout en caractérisant le contenu de l'unité de l'ordre juridique³⁷¹.

a. Le juge comme représentant de la nation : un renouveau en soi

À proprement parler l'idée ne devait pas faire l'objet d'une innovation. On sait en effet, à partir de la première perspective, celle d'un mandat de droit privé, que la fonction de juger est exercée au nom du peuple³⁷². Et même dans le cas où l'attribut de représentant renvoie à un mandat de droit public nécessairement pour formuler la volonté générale, le juge dont le rôle n'est pas moins que celui du Législateur serait là encore considéré comme un représentant de la nation³⁷³. Le fait est qu'on y a souvent ajouté le critère démocratique de la légitimité conférée par le suffrage. Mais on a vu que la question a été résolue. Des auteurs ont même déduit la légitimité du juge à partir du sens de la Constitution de sorte qu'on parle aujourd'hui d'un « gouvernement des juges »³⁷⁴ pour traduire la place prépondérante de ceux-ci dans la pyramide organique³⁷⁵. Une expression qui aurait sans doute donné du sourire à MONTESQUIEU ; pour qui, la puissance de juger est « en quelque façon nulle »³⁷⁶.

³⁷¹ C'est le doyen Duguit qui disait de la division de la constitution en pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire qu'elle est la conséquence immédiate de la théorie de la séparation des pouvoirs. V. « La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789 », *Revue d'Economie politique*, 7^e année, février 1893, p. 102.

³⁷² Art 140 de la Constitution rwandaise du 4 juin 2003. Montesquieu disait à ce propos que la puissance de juger doit être exercée « par des personnes tirées du corps du peuple ». *Esprit des lois* (Liv. XI, Ch. VI.), *op. cit.*, p. 238.

³⁷³ BLANCHER (ph.), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, *op. cit.*, p. 177 et s.

³⁷⁴ L'expression est formalisée en 1921 sous la plume de LAMBERT (E.). V. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, M. Giard et C^{ie}, 1921 ; aussi, TROPER (M.), *Le gouvernement des juges : mode d'emploi*, PUL, coll. « Mercure du Nord/Verbatim », 2009 ou encore du même auteur, « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in : *Le nouveau constitutionnalisme*, Mél. Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, p. 49 et s.

³⁷⁵ BREDIN (J.-D.) se demandait, au vu des pouvoirs dont jouit le juge d'instruction, si la France est sous l'égide d'un Gouvernement des juges. V. « Un Gouvernement des juges ? », *Pouvoirs*, n° 68, 1994, p. 78-79.

³⁷⁶ *Esprit des lois* (XI-VI), *op. cit.*, p. 241.

Il sera ainsi question de démontrer dans cet alinéa comment le juge participe à la fonction législative mais surtout comment, du fait même de cette activité largement reconnue par la doctrine, il est l'organe étatique de la représentation du peuple : non seulement du « peuple-législateur »³⁷⁷ ou encore du « peuple-constituant »³⁷⁸, mais du peuple tout simplement ou si on veut du « peuple actuel »³⁷⁹.

La qualité de législateur est largement reconnue au juge et ne nécessite donc pas d'importantes démonstrations. Jean-Louis BERGEL parle de « la loi de la jurisprudence »³⁸⁰. Chez Alexis DE TOCQUEVILLE, l'essence même du pouvoir judiciaire, aux États-Unis, réside dans la capacité des prétoires à transformer la loi en principe constitutionnel³⁸¹. Et c'est ce rapport à la constitution qui fait du juge le représentant, au sens du droit privé, du peuple. Nous y reviendrons dès le prochain paragraphe. Ce qui est visé ici c'est le pouvoir créateur du droit dont dispose le juge. Les bases furent jetées par John MARSHALL et depuis lors, le juge jouit d'un « immense pouvoir »³⁸² en la matière. Il participe avec les autres, voire même mieux que ceux-ci, à la formation de la volonté générale en transformant ses décisions en normes³⁸³. Or cette idée de volonté générale n'a de sens ici que si l'on admet la thèse de la constitution comme expression juridique de la volonté nationale, le vœu du peuple.

C'est ce que décrit Michel TROPER, lui pour qui « la constitution est fondée sur le principe de la souveraineté populaire »³⁸⁴. Et donc, *si la constitution est fondée sur le principe de la souveraineté populaire, le gardien du temple (la conformité à la*

³⁷⁷TROPER (M.), *La théorie du droit, le Droit, l'État*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2001, p. 215 et s.

³⁷⁸BLACHER (Ph.), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, *op. cit.*, p. 184 et s.

³⁷⁹*Id.*, p. 186 et s.

³⁸⁰L'auteur parle d'un pouvoir « para-législatif ». *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 71.

³⁸¹*De la démocratie en Amérique*, t. I, 14^e éd., Paris, M. Lévy frères, 1864, p. 168.

³⁸²*Id.*, p. 169.

³⁸³DE BECHILLON (D.), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 113 et s. ; aussi, BERGEL (J.-L.), « Le processus de transformation de décisions de justice en normes juridiques », *RRJ*, 1993-4, p. 1055 ; STAMATIS (C. M.), « La consécration pragmatique des normes juridiques », *RRJ*, 1993-4, p. 1099 et s. ou encore TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 334.

³⁸⁴*Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 329.

Constitution) est le représentant peuple. Voilà la relation entre le juge et le peuple. Celui-là, autorité non élue, n'est pas moins, à partir de cette relation, une autorité démocratique. L'auteur écrit que « l'existence d'une justice constitutionnelle présuppose un concept de démocratie, défini non comme gouvernement du peuple par le peuple lui-même, mais comme gouvernement d'une volonté générale en partie formée sous l'influence que le peuple exerce par le choix direct ou indirect de certains de ceux qui l'expriment »³⁸⁵. Cette relation est fort illustrée dans les constitutions modernes.

Le fait est établi en **Algérie** : « Le pouvoir judiciaire protège la société et les libertés. Il garantit, à tous et à chacun, la sauvegarde de leurs droits fondamentaux »³⁸⁶. C'est sous ce rapport que s'inscrit l'idée de la sécurité juridique³⁸⁷ dans les sociétés démocratiques ; idée que Bertrand MATHIEU résume en termes de « nouvel équilibre entre les intérêts publics et ceux de l'individu »³⁸⁸. Le fait n'est pas que théorique. Dans la pratique, le juge consacre régulièrement des éléments spécificateurs en principe de droit.

Le juge **camerounais**, dans un Arrêt n° 160/CFJ-CAM du 08 juillet 1971 (FOUDA MBALLA c/ État fédéré du Cameroun oriental), a par exemple posé un principe apparemment banal mais lourd de conséquences : « toute expropriation pour cause d'utilité publique d'une propriété foncière appartenant à une collectivité familiale, [doit être] précédée de la "tenue de palabre" entre les autorités administratives et les membres de la

³⁸⁵ *Id.*, p. 346.

³⁸⁶ Art. 139 de la Constitution du 10 avril 2002.

³⁸⁷ La sécurité juridique, écrit François Luchaire, est un élément de la sûreté proclamé par l'art. 2 de la Déclaration de 1789 et qui suppose la protection des droits. V. « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cah. Cons. const.*, n° 11, 2001, p. 100 ; aussi, MATHIEU (B.), « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in L. Favoreu (préface) et G. Lebreton (avant-propos) : *Droit constitutionnel*, Mél. Patrice Gélard, Paris, Montchrestien, 2000, p. 302 et s. Ou du même auteur, « Réflexion en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *Cah. Cons. const.*, n° 11, 2001, p. 167. En droit international, la sécurité juridique impose « une grande stabilité des engagements conventionnels, qu'il s'agisse des situations territoriales avec les traités de frontière ou de conventions relatives à l'état des personnes ». V. DECAUX (E.), *Droit international public*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2004, p. 109.

³⁸⁸ « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *op. cit.*, p. 161 et s.

famille concernée »³⁸⁹. Le vocable « tenue de palabre » consacré ici en principe juridique est une expression africaine qui subordonne toute décision à une discussion préalable. C'est son évocation par le juge qui attire l'attention du chercheur. L'affaire FOUDA MBALLA relève l'idée que l'intérêt général (qui motive la mesure d'expropriation)³⁹⁰ est quelque peu tenu au respect de l'expression du vouloir des particuliers. La souveraineté nationale suppose de ce point de vue une somme d'autonomies personnelles et de libertés individuelles ou collectives. La justice constitutionnelle africaine systématise plus largement cette vision. Le juge a par exemple rappelé aux Parlementaires **béninois** le sens de la Constitution (volonté générale). Nous y reviendrons en détails (Chap. II, Sect. I, § 2, B-2). En **Afrique du sud**, il a attaqué, en matière d'égalité, l'ordre politique³⁹¹. Jean DU BOIS DE GAUDUSSON disait en somme que « [l]e bilan que dressait [Franck MODERNE], il y a vingt ans, des cours constitutionnelles inactives et parfois inexistantes hors sur le papier qui consignait leur statuts, est dépassé »³⁹². L'apport du juge dans la formation de la volonté générale oblige le chercheur le plus sceptique à l'évidence d'une double définition sociologique et juridique de la nation dans le contexte africain que nous savons fortement hétérogène. C'est un fait qui n'échappe plus à la représentation dite nationale elle-même.

³⁸⁹Cité par NLEP (R.-G.), « Le juge de l'administration et les normes internes, constitutionnelles ou infra constitutionnelles en matières de droits fondamentaux », *Solon*, vol. I, n°1-2nd semestre 1999, p. 142.

³⁹⁰ Le doyen Hauriou enseigne même que : « L'expropriation pour cause d'utilité publique [...] est une opération de puissance publique » qui suppose non seulement « une dépossession forcée du propriétaire et par conséquent contrainte », mais aussi des procédés exorbitants de droit commun visant « à purger l'immeuble exproprié des droits réels qui pouvait le grever ». V. *Précis de droit administratif et de droit public général*, op. cit., p. 675.

³⁹¹Ministère des affaires intérieures et autres c/ FOURIE et autres, Obs. Luc Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, op. cit., p. 434.

³⁹² « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », in : *Renouveau du droit constitutionnel*, Mél. Louis Favoreu, Paris, Dalloz, 2003, p. 613.

b. Un Parlement bicaméral : une double représentation nationale et locale

La confirmation progressive du bicamérisme dans les systèmes constitutionnels africains³⁹³ opère dans une perspective dynamique la distinction entre la nation au sens sociologique et la Nation vue sous l'angle du droit, un organe. Elle rapproche donc à sa manière l'ordre politique ou social de l'ordre juridique. Il faut peut-être préciser que le bicamérisme illustre la présence de deux chambres législatives dans un seul et même État. L'une d'elle assure la représentation nationale et l'autre, la représentation des intérêts locaux ou particuliers. C'est dans ce sens que Patrice GELARD dit de la seconde chambre qu'elle a « vocation primordiale d'assurer la représentation des collectivités infra-étatiques »³⁹⁴. Il estime qu'elle « est incontournable pour assurer la représentation d'intérêts qui seraient méconnus par le suffrage universel »³⁹⁵.

L'instauration d'une seconde chambre traduit, dans les **États d'expression française d'Afrique**³⁹⁶, un bouleversement des mécanismes de l'ordre juridique importé de la Révolution française. On sait en effet que la notion de représentation dans la pensée des théoriciens apparaissait « comme un bon moyen pour lutter contre les particularisme locaux »³⁹⁷. SIEYES opposait le régime démocratique au régime représentatif : le premier étant basé sur la souveraineté populaire et le second sur la souveraineté nationale, unique et indivisible³⁹⁸. Pour l'auteur : « Le gouvernement est toujours *national* et jamais *local* »³⁹⁹. Le Sénat sera ainsi considéré comme une modalité de la participation des collectivités

³⁹³SOMALI (K.), *Le parlement dans nouveau constitutionnalisme en Afrique. Essai d'analyse à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*, Thèse de doctorat, Université de Lille II, 2008, 491 p.

³⁹⁴Rapport de la Commission de Venise sur les secondes chambres en Europe : « Complexité parlementaire ou nécessité démocratique », *Étude* n° 335/2005, p. 2.

³⁹⁵« À qui peut donc bien servir une deuxième chambre en démocratie ? », in : *Le nouveau constitutionnalisme*, Mél. Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, p. 143 et s.

³⁹⁶NACH MBACK (Ch.), « La seconde chambre dans les nouveaux parlements africains », *Solon*, vol. I, n° 1-2nd Semestre 1999, p. 107 et s.

³⁹⁷Cité par BRUNET (P.), « La notion de représentation sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 29.

³⁹⁸*La théorie constitutionnelle de Sieyès*, *op. cit.*, p. 6.

³⁹⁹*Id.*, p. 10.

locales à la gestion de la chose publique, et donc de la République⁴⁰⁰. L'idée de République coïncide par la même occasion avec la dualité d'acteurs nationaux et locaux⁴⁰¹.

En Afrique du sud, le Parlement est formé d'une Assemblée nationale et d'un Conseil national des provinces qui participent, conformément à la Constitution, au processus législatif⁴⁰². Le Conseil national des provinces porte en particulier le projet local de chacune des 9 Provinces que compte le pays : « *The National Council of Provinces represents the provinces to ensure that provincial interests are taken into account in the national sphere of government. It does this mainly by participating in national legislative process and by providing a national forum for public consideration of issues affecting the provinces* »⁴⁰³.

Deux faits marquent la particularité du système sud-africain. D'une part, et c'est déjà connu, le Conseil est le représentant des minorités, populations et intérêts provinciaux. D'autre part, et c'est le plus frappant, le Conseil est l'organe de suivi de l'engagement international de la Province⁴⁰⁴. On pourrait encore citer le rôle des Conseils municipaux dans le processus législatif⁴⁰⁵. Mais l'on notera essentiellement l'idée forte que le système constitutionnel sud-africain est fondé sur le principe de la subsidiarité qui promeut une représentation effective des intérêts nationaux et locaux⁴⁰⁶.

Au Cameroun, l'avènement du Sénat apporte au moins deux faits politiques en rapport avec la représentation nationale. Le doyen Issa ABIABAG parle d'une « revitalisation » de

⁴⁰⁰ Patrick Gélard rapporte les termes de la Déclaration du Forum des Sénats du 14 mars 2000 : les secondes chambres « consolident et approfondissent les régimes démocratiques en diversifiant la représentation et en permettant une meilleure intégration de toutes les composantes de la population ». V. Le Rapport sur les secondes chambres en Europe : « Complexité parlementaire ou nécessité démocratique », *doc. cité*, p. 2.

⁴⁰¹ Un auteur averti vit même en la représentation régionale le système d'avenir. V. MÜLLER (D.), « Le système électoral de l'avenir – La représentation régionale », *RDV*, n° 4, 1903.

⁴⁰² Art. 42 de l'*Act n° 108 de 1996* portant Constitution de la République sud-africaine.

⁴⁰³ Art. 42 (4).

⁴⁰⁴ Art. 70.

⁴⁰⁵ Art. 44, 104-1, 156-4 de la Constitution.

⁴⁰⁶ Art. 125 de la Constitution.

l'auguste chambre⁴⁰⁷ ; ce qui, à n'en point douter, a impulsé une nouvelle dynamique de la représentation nationale. Le premier fait majeur de cette dynamique est établi par l'article 218 (3) du Code électoral promulgué la 19 avril 2012 qui dispose que la constitution des listes doit tenir compte des différentes composantes sociologiques dans de la Région. On se croirait proche de la relation « miroir » entre le représentant et le représenté. Que non, la pérennité, et c'est le second trait, du principe de la nullité du mandat impératif⁴⁰⁸ démontre qu'au Cameroun, ainsi que l'a écrit un constitutionnaliste local, le constituant a opté, tout au moins formellement⁴⁰⁹, pour le mandat national⁴¹⁰.

Dans l'**Afrique magrébine**, la préférence est donnée à la représentation populaire. En **Égypte**, sous MOUBARAK, on parle d'Assemblée du peuple⁴¹¹. Celui-ci « établit la définition de l'ouvrier et du paysan »⁴¹². **La formule algérienne** mérite d'être mentionnée. La représentation est assurée par l'Assemblée Populaire Nationale et le Conseil de la Nation⁴¹³. La première représente la nation toute entière et le second les intérêts des Assemblées Populaires Communales et de l'Assemblée Populaire de Wilaya⁴¹⁴.

Le bilan situe les États africains à l'intermédiaire des courants conservateurs et progressistes. L'expression de la volonté générale ne se réduit plus quant à elle à une volonté en général. Les mouvements en Lybie, en Tunisie, en Égypte, au Maroc ou encore en Algérie dans une moindre mesure témoignent d'une volonté poussée de démocratisation au sein des systèmes politiques africains. Ce qui est un peu partout contesté c'est le pouvoir exécutif qui à l'extérieur représente l'État et à l'intérieur la nation, uniformisant les deux concepts qui sociologiquement ne sont pourtant pas un.

⁴⁰⁷ « Le droit d'amendement dans le droit parlementaire camerounais », *AFSJP*, n° 1, jan-juin 2002, p. 44.

⁴⁰⁸ L'expression consacrée est : « Tout mandat impératif est nul » (Art. 15 de la Constitution).

⁴⁰⁹ AKA LAMARCHE (A.), « L'évolution du régime représentatif... », *op. cit.*, p. 128.

⁴¹⁰ OWONA (J.), *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain*, *op. cit.*, p. 153.

⁴¹¹ Art. 86 et s. de la Constitution modifiée par referendum le 25 mai 2005.

⁴¹² Art. 87.

⁴¹³ Art. 98 de la Constitution du 14 avril 2002

⁴¹⁴ Art. 101.

c. Le chef de l'État ou le Gouvernement ?

En Afrique, la question du chef de l'État ou du Gouvernement comme représentant de la nation se rapporte au sens donné à la notion de Mandat (au sens du droit commun) de représentant. Jean GICQUEL parle d'une alliance « quasi mystique » scellée par la symbolique du suffrage universel⁴¹⁵. On comprend dès lors que le mandat lie le plus souvent le président – bien plus que le gouvernement – à la nation. Mais cela est une face inintéressante de la question qui en principe oppose le président de la République au gouvernement.

Il faut bien se rendre à l'évidence de ce que le pouvoir exécutif désigne le président de la République et le gouvernement, tous deux impliqués dans le processus de la formation de la volonté générale. Le pouvoir du premier est évident à partir de la faculté de diriger la navette entre les Chambres, mais aussi lors de la promulgation de la loi. On pourrait ajouter à la liste le pouvoir réglementaire dont l'importance fut traduite au **Cameroun** par le vocable « légalité d'exception »⁴¹⁶. On se souvient que le 6 juillet 1974 président de la République avait pris trois Ordonnances relatives au droit foncier et domanial⁴¹⁷ ayant force de loi⁴¹⁸ et dont le moins qu'on puisse dire est qu'elles portent atteintes au principe de la sécurité juridique des communautés autochtones⁴¹⁹ tel que présenté, par Bertrand MATHIEU, en termes de réglementation à « l'intervention des validations législatives » et

⁴¹⁵ « Le présidentielisme négro-africain. L'exemple camerounais », in : *Le pouvoir, Mél. Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 718 ; aussi, FALL (I. M.), « Quelques réserves sur l'élection du président de la République au suffrage universel. Les tabous de la désignation démocratique des gouvernants », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, p. 99 et s.

⁴¹⁶ L'expression empruntée à Joseph Owona désigne « un domaine de la loi très réductible ». « La nouvelle constitution camerounaise du 20 mai 1972 : de l'État fédéral à l'État unitaire », *RJPIC* n° 1, t. XXVII, jan.-mars 1973, p. 25 et s.

⁴¹⁷ Il s'agit nommément de l'Ordonnance n° 74-1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier qui sera modifiée par l'Ordonnance n° 77-1 du 10 janvier 1977 et par la Loi n° 19 du 26 novembre 1983 ; de l'Ordonnance n° 74-2 du 6 juillet 1974 fixant le régime domanial qui sera quant à lui modifiée par l'Ordonnance n° 77-2 du 10 janvier 1974 et de l'Ordonnance n° 74-3 du 6 juillet 1974 relative à la procédure d'expropriation pour cause d'utilité et aux modalités d'indemnisation.

⁴¹⁸ La qualification juridique de ces Ordonnances paraît « pour le moins, fâcheuse » chez des auteurs tels que Jean Gicquel. V. « Le présidentielisme négro-africain. L'exemple camerounais », *op. cit.*, p. 718.

⁴¹⁹ LUCHAIRE (F.), « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *op. cit.*, p. 102.

donc de protection des « droits des justiciables »⁴²⁰. Le gouvernement est quant à lui au cœur de la préparation des projets de loi, ce qui en fait un organe.

La question de l'un ou l'autre comme représentant de la nation se pose ainsi en cas de cohabitation ou précisément face à un gouvernement dirigé par un premier ministre – issu de la majorité parlementaire – et un président de la République dont le pouvoir normatif demeure. La question se pose aussi parce que la notion de gouvernement désigne « l'organe de la fonction exécutive »⁴²¹ : une fonction générique qui permet de présenter sous un même visage la double représentation interne et internationale de la nation.

Il est clair que les relations extérieures sont un élément important de la justification de « l'émergence du gouvernement »⁴²². C'est ce que démontre Michel TROPER lorsqu'il écrit que, « ni les négociations internationales, ni les opérations militaires ne peuvent être conduites par une assemblée nombreuse »⁴²³. C'est en effet autour du pouvoir exécutif en entier que s'organise la fonction diplomatique⁴²⁴. Francis DELPÉRÉE parle « de représentation internationale »⁴²⁵ bien que la négociation et la ratification des traités mettent le plus souvent en avant le seul président de la République. Il apparaît ainsi aux termes de l'article 37 de la Constitution de **Djibouti** du 4 septembre 1992 où la vie internationale de la nation est assurée par président de la République, mais sous le contrôle de l'Assemblée nationale⁴²⁶. Dans la Constitution de **la Sierra Leone**, le président de la

⁴²⁰ « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *op. cit.*, p. 302.

⁴²¹ TROPER (M.), « L'émergence du gouvernement », in L. Favoreu (préf.) et G. Lebreton (avant-propos) : *Droit constitutionnel*, Mél. Patrice Gélard, Paris, Montchrestien, 2000, p. 133 et s.

⁴²² *Id.*, p. 133.

⁴²³ TROPER (M.), « L'émergence du gouvernement », *op. cit.*, p. 134.

⁴²⁴ Le doyen Maurice Kamto fait du chef de l'État, du ministre des Affaires étrangères et les chefs des missions diplomatiques des « instances classiques de la représentation de l'État en droit international ». V. *La volonté de l'État en droit international*, RCADI, 2004 (310), p. 70 et s.

⁴²⁵ « Le renouveau du droit constitutionnel », *RFDC*, n° 74, 2008, p. 234.

⁴²⁶ Il est même démontré les implications de l'Assemblée nationale dans les relations internationales. SINDJOUN (L.), « L'action internationale de l'Assemblée nationale du Cameroun. Éléments d'analyse politiste », *Études internationales*, vol. 24, n° 4, 1993, p. 813 et s. ; aussi, du même auteur, « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Études internationales*, vol. 26, n° 2, 1995, p. 336 et s.

République est le garant et donc l'interprète des engagements internationaux de l'État⁴²⁷. On retient que le gouvernement pris distinctement pourrait bien avoir l'attribut de représentant de la nation. Ce qui rentre dans le cadre de cette première analyse de la représentation médiate ; laquelle diffère fondamentalement de la représentation immédiate qui, comme nous l'avons certainement un peu trop annoncé, marque la révolution juridique dans l'Afrique démocratique.

2. Une représentation immédiate : la nation comme organe de la loi

L'idée correspond à la formule de peuple représentant de la nation⁴²⁸. La volonté exprimée par une fraction du peuple est-elle imputable à la nation ? C'est la question qui suit généralement notre formule. Pierre BRUNET y répond très nettement : « la volonté du peuple n'appartient à personne »⁴²⁹. Elle appartient à l'ensemble des citoyens qui concourent à former la nation dirait pour sa part Raymond CARRE DE MALBERG⁴³⁰. On dira même qu'elle perpétue la nation éternelle dans les séquences constitutionnelles de l'État. On est, quoiqu'il en soit, dans la perspective de la nation capable « d'imposer sa volonté au moyen de l'initiative populaire »⁴³¹. On dira que le représenté désigne indifféremment le peuple ou la nation suivant le projet en jeu et l'identité de ceux qui le défendent. On sait d'ailleurs qu'en Afrique, le peuple désigne les solidarités infranationales⁴³² ; lesquelles sont en réalité des nations du point de vue historique tout au moins. L'idée d'une représentation immédiate consiste ainsi à reconnaître au représenté lui-même le pouvoir d'initier la révision de la loi devant le juge constitutionnel (a), mais surtout le pouvoir d'initier la révision de la constitution dont on sait être l'expression de la volonté générale (b).

⁴²⁷ Art. 40 de l'Act n° 6 de 1991.

⁴²⁸ MAULIN (E.), « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 129.

⁴²⁹ *Vouloir pour la nation...* *op. cit.*, p. 129.

⁴³⁰ *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 175-176, note 9.

⁴³¹ MAULIN (E.), « Démocratie et représentation... », *op. cit.*, p. 128.

⁴³² MUBIALA (M.), « Les droits des peuples en Afrique », *RTDH*, n° 60, 2004, p. 985 et s. (*Spéc.* p. 987).

a. *Un pouvoir en matière législative*

Corriger la loi, c'est contribuer à l'œuvre du Législateur : disait Michel TROPER. Or cette œuvre du Législateur est séquencée et chaque organe qui y participe est un organe de la loi. Si tel est le cas, la nation mérite le qualificatif d'organe de la loi du fait que ses membres disposent du pouvoir d'initier la révision d'une loi. Collectivement ou individuellement.

Au **Gabon** : « Tout justiciable peut à l'occasion d'un procès devant un tribunal ordinaire, soulever l'exception d'inconstitutionnalité à l'encontre d'une loi ou d'un acte qui méconnaît ses droits »⁴³³. C'est en de termes similaires que l'article 130 de la Constitution des **Seychelles** du 8 juin 1993 présente la question : « Quiconque allègue une infraction aux dispositions de la présente Constitution, à l'exception des dispositions du Chapitre III, et démontre que ses intérêts sont lésés par l'infraction ou susceptibles de l'être, peut adresser à la Cour constitutionnelle une requête tendant à ce que la Cour ordonne les mesures appropriées, sous réserve du présent article ». Au **Mozambique**, la Cour constitutionnelle peut être saisie par *un minimum de deux mille citoyens*⁴³⁴. Ceux-ci pouvant réunir les critères de nation, on y verra l'idée nouvelle de la théorie de la représentation. Dans l'**Afrique anglophone** en général, l'inconstitutionnalité est soulevée par voix d'exception, ainsi qu'on l'a vu dans le cas sud-africain. Dans le **Maghreb africain** on peut noter le **cas algérien** où le Conseil constitutionnel peut être saisi par le président Conseil de la nation⁴³⁵. Dans certains cas, l'accès direct du peuple à la justice constitutionnelle n'est pas consacré. Tel est le cas du **Cameroun** : « la juridiction répressive n'est pas au Cameroun juge de la constitutionnalité des lois », rappelait le juge⁴³⁶. Il en est de même du juge administratif qui, à maintes reprises, a affirmé, et de

⁴³³ Art. 86 de la Constitution révisée par Loi n° 13/2003 du 19 août 2003.

⁴³⁴ Art. 245 de la Constitution du 16 novembre 2004.

⁴³⁵ Art. 166 de la Constitution du 10 avril 2002.

⁴³⁶ Cour d'appel de Maroua, Arrêt n° 9/crim. du 5 mai 1973, cité par DONFACK SOKENG (L.), « Cameroun : le contrôle de constitutionnalité des lois hier et aujourd'hui. Réflexions sur certains aspects de la réception du constitutionnalisme moderne en droit camerounais », in MELONE (S.) et al. (dir.) : *La réforme*

plusieurs manières, « son incompetence à exercer un contrôle par voie d'exception de la loi » au point où, le doyen Léopold DONFACK SOKENG écrit que, « [l]e rejet du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception apparaît comme l'un des noyaux durs de la jurisprudence administrative au Cameroun »⁴³⁷.

La révolution n'a évidemment de sens que parce qu'elle permet au peuple directement de participer à la fonction législative en initiant la correction d'une loi ; une correction qui vise, au demeurant, à l'adapter à la constitution. Et on sait que la constitution est l'expression de la volonté générale. C'est pour les mêmes raisons, et pour les mêmes fins, que le peuple veille au rapport volonté nationale/volonté générale en initiant des révisions de la constitution.

b. Un pouvoir en matière constitutionnelle

Deux contextes au moins illustrent la participation directe du peuple dans le processus de la révision constitutionnelle.

Au **Burkina Faso**, l'article 161 de la Constitution ouvre l'initiative de la révision « au peuple lorsqu'une fraction d'au moins trente mille (30 000) personnes ayant le droit de vote, introduit devant l'Assemblée nationale une pétition constituant une proposition rédigée et signée ». En **RDC** : « L'initiative de la révision constitutionnelle appartient [...] : à une fraction du peuple congolais, en l'occurrence 100.000 personnes, s'exprimant par une pétition adressée à l'une des deux Chambres »⁴³⁸.

Le droit de pétition en matière de révision de la constitution illustre particulièrement deux évidences. D'une part, le peuple est un simple organe de l'État puisqu'il s'agit d'un corps constitué. Néanmoins, il faut remarquer que cet organe constitué depuis le droit

constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 377.

⁴³⁷ *Id.*, p. 378.

constitutionnel révolutionnaire ne jouissait pas de tels attributs en Afrique. Il était réduit au rôle plébiscitaire sous l'initiative (c'est à souligner) des organes autres de l'État et notamment le président de la République. On l'aura compris, la révolution se présente sous un double aspect matériel et formel : le peuple bénéficie désormais d'un droit d'initiative propre sur l'une des matières les plus importantes de la vie nationale. Et donc, d'autre part, le droit de pétition marque l'idée de représentation immédiate de la nation qu'on a présentée comme l'idée de base de la question du renouveau de la représentation en droit constitutionnel. On a ainsi quatre organes qui participent activement à la formation de la volonté générale.

B. La collégialité : Une expression conjuguée dans la formation de la volonté générale

L'idée d'unité visait, nous l'avons dit, à présenter la volonté nationale par quatre organes. Pierre BRUNET dirait : « Derrières tous ces représentants se dresse la figure de la nation formant un seul tout bien que composée de parties »⁴³⁹. L'idée de collégialité qui lui est consubstantielle signifierait quant à elle une collaboration dans l'activité normative, laquelle activité permet tout compte fait d'agencer le vœu de la nation dans l'ordre constitutionnel. Il paraît clairement que tous les organes de l'État participent communément à la confection de la loi (1), à sa mise en exécution et à l'arbitrage des dysfonctionnements qui naîtraient de son exécution (2).

1. Dans « la confection de la loi »

« La confection de la loi » : le titre a fait l'objet d'une importante publication⁴⁴⁰. Il ramène la question de savoir « Qui fait la loi ? ». Un titre de Pierre AVRIL⁴⁴¹ qui garde tout son sens dans le contexte du renouveau constitutionnel. Pierre BRUNET lui aussi

⁴³⁸ Art. 218.

⁴³⁹ « La notion de représentation sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 33.

⁴⁴⁰ R. DRAGO (dir.) : *La confection de la loi*, Paris, PUF, 2005.

⁴⁴¹ *Pouvoirs*, n° 114, 2005.

s'interroge : « Que reste-t-il de la volonté générale ? »⁴⁴². Ajoutons à ces préoccupations un *obiter dictum* posé par le Conseil constitutionnel français suivant lequel : « la loi votée [...] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution »⁴⁴³. Tout cela mis ensemble démontre la complexité de la question de la formulation de la volonté générale. Le chercheur pourrait être tenté de remonter la psychologie politique d'un texte : des motivations à sa formalisation. De même, il peut suivre l'activité législative de l'initiative à la publication au *Journal officiel*, tout comme il peut décider d'élargir le champ d'investigation en tirant en union les deux étapes puis en y adjoignant les différentes interprétations qu'a donné, donne et donnera le juge. L'ambition est louable, mais l'entreprise nécessite plus d'une vie humaine. Nous ne saurons même rentrer dans les détails d'une étape précise de la confection de la loi pour indiquer par exemple que le travail en Commission est souvent suivi de près par des experts non-parlementaires mandatés par le pouvoir exécutif. Il sera donc simplement question ici de démontrer comment la volonté générale est formulée par les quatre organes de la représentation.

En premier, l'idée dominante dans le constitutionnalisme, africain, est que l'initiative des lois est partagée entre par le pouvoir exécutif, le Parlement⁴⁴⁴ et le peuple désormais. La collaboration ne va de soi. L'article 193 de la Constitution du **Burundi** précise que « [l']ordre du jour des sessions [...] comporte par priorité [...] la discussion des projets de loi déposés par le Gouvernement ». Il en ressort l'idée de concurrence entre les organes qui se partagent l'initiative des lois. Si le terme Gouvernement ici correspond à celui indiqué à l'article précédent⁴⁴⁵, c'est-à-dire qu'il est pris en excluant le président de la République, on est porté à croire que le Gouvernement (d'origine parlementaire), dans le contexte de cohabitation, est prioritaire par rapport au président de la République. En temps normal, l'évidence est que le président de la République équivaut au Gouvernement et monopolise

⁴⁴² Précisément « Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français », *Pouvoirs*, n° 114, 2005.

⁴⁴³ Déc. 85-187 DC, 23 août 1985 : *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, cons. 27, Rec. p. 70.

⁴⁴⁴ Art. 192 de la Constitution Burundaise

⁴⁴⁵ Le texte dispose que : « L'initiative des lois appartient concurremment au Président de la République, au Gouvernement, à l'Assemblée nationale et au Sénat ».

de ce fait la mesure d'initiative. Dans ce cas, les propositions de lois perdent d'importance puisqu'au meilleur des cas elles s'intègrent dans les projets du Gouvernement⁴⁴⁶.

Dans un second temps, on a déjà relevé l'idée que les travaux en Commission sont très souvent menés par les experts du Gouvernement. L'article 130 de la Constitution du **Tchad** dispose : « Les membres du Gouvernement ont accès au Parlement et à ses commissions [...] Ils peuvent se faire assister par des collaborateurs », des technocrates. La différence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif est donc là aussi très mince. D'ailleurs certains auteurs estiment que : « Séparer absolument le Pouvoir exécutif et Pouvoir législatif, c'est vouloir séparer la tête qui pense et ordonne du bras qui exécute »⁴⁴⁷.

Le troisième point de la manifestation de l'exécutif dans l'œuvre législative est le pouvoir de promulgation reconnu au président de la République. La promulgation est un véritable pouvoir dans la mesure où elle peut paralyser la vie d'une loi⁴⁴⁸. L'article 34 de la Constitution de **Djibouti** dispose que « [l]e [p]résident de la République promulgue les [l]ois [...] dans un délai de quinze jours à compter de leur transmission s'il ne formule aucune demande de seconde lecture ». La querelle peut s'élever à deux niveaux. D'une part au niveau du temps de conjugaison utilisé ; le présent de l'indicatif qui, du goût de certains n'est pas une mode impératif⁴⁴⁹. D'autre part, la Constitution ne définit pas la circonscription du temps qui suivrait la seconde lecture si elle est requise par le président de la République. Dans certains cas, exemple pris de la **RDC**, cette exigence est constitutionnellement encadrée. Nous y reviendrons (Sect. II, §2, B). Il y a cependant lieu de conclure à la suite de Pierre AVRIL que : « Le processus législatif proprement dit relève donc essentiellement du gouvernement »⁴⁵⁰. Dans ce cas, le juge est d'un apport capital dans la rationalité parlementaire ou législative, surtout face à une systématisation du

⁴⁴⁶ Guy Carcassonne est parvenu au même constat en France. V. « Réhabiliter le parlement », *Pouvoirs*, n° 49, p. 41.

⁴⁴⁷BERARD (A.), *Les deux chambres*, Paris, Cornu & Gille, 1885, p. 210.

⁴⁴⁸CARRE DE MALBERG (M.), *Contribution...*, t. I, *op. cit.*, p. 422.

⁴⁴⁹TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 277 et s.

recours aux Ordonnances qui marquent la prégnance du pouvoir exécutif dans l'œuvre du législateur ainsi que l'a écrit Marc GUILLAUME⁴⁵¹.

C'est donc le juge qui achève le travail législatif. Il donne au processus maîtrisé par le pouvoir exécutif – compte non tenu du pouvoir d'amendement des députés qui représente en définitive leur véritable mesure d'initiative⁴⁵² – « le sens du droit » en veillant à la conformité de la loi à la Constitution non seulement du point de vue de la forme⁴⁵³, mais aussi dans le fond⁴⁵⁴ ; ce qui, conclut Bertrand MATHIEU, est « une exigence démocratique »⁴⁵⁵. La loi est ainsi l'expression d'une volonté initiale exprimée par séquence temporelle par le pouvoir exécutif (au tout début de l'œuvre) ou directement par la nation elle-même, le pouvoir législatif (pendant le processus et lors des amendements) et le juge (avant ou après la promulgation lors d'un contentieux par voie d'action ou par voie d'exception et au moyen de ses multiples interprétations). La même conclusion tient pour les Traités et autres Conventions internationaux⁴⁵⁶.

Alioune SALL fait remarquer le renouveau de la question dans les nouvelles constitutions africaines. Il observe une active participation du gouvernement, mais aussi des pouvoirs législatif et judiciaire ainsi que du peuple dans la procédure d'engagement

⁴⁵⁰ « Qui fait la loi ? », *op. cit.*, p. 92.

⁴⁵¹ « Les Ordonnances : tuer ou sauver la loi ? », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 118 et s.

⁴⁵² Il est en effet écrit que : « La loi résulte ainsi d'un processus de concentration dont l'amendement est l'instrument privilégié en même temps qu'il constitue la forme principale de l'initiative parlementaire ». CAMBY (J.-P.), « Le droit d'amendement, une nouveauté », *Mél. Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, p. 109. Dans le contexte camerounais, l'art. 46 (8) du Règlement de l'Assemblée nationale a prévu des « contre-projets qui constituent des amendements à l'ensemble du texte en discussion » : une innovation. V. ABIABAG (I.), « Le droit d'amendement dans le droit parlementaire camerounais », *op. cit.*, p. 45.

⁴⁵³ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Les nouveaux commandements du contrôle de la production législative », in de Bechillon (D.) et al. (dir.) : *L'architecture du droit*, *Mél. Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 268 et s. (*Spéc.* p. 277) ; aussi, MALAURIE (Ph.), « L'intelligibilité de la loi », *Pouvoir*, n° 114, 2005, p. 131-132.

⁴⁵⁴ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cah. Cons. const.*, n° 21, 2006, p. 93 ; aussi, CARCASSONNE (G.), « Penser la loi », *Pouvoir*, n° 114, 2005, p. 52.

⁴⁵⁵ « La normativité de la loi : une exigence démocratique », *Cah. Cons. const.*, n° 21, 2006, p. 102 et s.

⁴⁵⁶ On sait en effet que la représentation internationale de l'État peut désormais être menée par les organes législatifs et juridictionnels nationaux. V. KAMTO (M.), *La volonté de l'État en droit international*, *op. cit.*, p. 79 et s. Pour une référence générale sur la représentation diplomatique des parlementaires, v. COLY (A.), *La diplomatie parlementaire*, Mémoire, CYCLE NORMAL ENA Rabat, 2005-2007.

international de l'État en Afrique⁴⁵⁷. Ibou DIAITE développe quant à lui l'idée de la « démocratisation des relations internationales » empruntée à Paul DE VISSCHER⁴⁵⁸, et qui consiste en un système de collaboration « dans l'élaboration du Droit international conventionnel »⁴⁵⁹. Les « organes de la loi » sont de même concernés par l'exécution de celle-ci ainsi que par son contrôle.

2. Dans la mise en exécution et le contrôle de la loi

Dans *Contribution à la théorie générale de l'État*, Raymond CARRE DE MALBERG a posé un principe qui, malgré la notoriété scientifique de l'auteur, ne manquerait aujourd'hui de susciter du sourire chez l'admirateur le plus endurci : « le Corps législatif possède la puissance la plus haute [...], il crée le droit librement. Les règles qu'il édit, constituent l'ordre juridique supérieur et statutaire de l'État, et, par conséquent, **lient tous les organes ou autorités étatiques autres que l'organe législatif lui-même** »⁴⁶⁰. Il ressort que le Parlement serait un super pouvoir qui organise un ordre qui lui est extérieur. Cette vue est antagoniste à l'œuvre même pour laquelle la Révolution a suscité le pouvoir législatif. Comment en effet comprendre que la loi soit une règle "générale et impersonnelle"⁴⁶¹ et qu'en même temps elle ne lie pas une partie de la société ? Là n'est certainement pas la trajectoire de notre problématique. Il est plus question de savoir si les quatre organes règlementent par des dispositions particulières la mise en application de la loi.

De près la question se pose en ce qui concerne le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire étant donné que l'exécution des lois ressortit dans son principe du domaine du

⁴⁵⁷ « Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines », *op. cit.*, p. 344 et s.

⁴⁵⁸ « Les tendances internationales des constitutions modernes », *RCADI*, 1952 (I), p. 535

⁴⁵⁹ « Les constitutions africaines et le droit international », *op. cit.*, p. 38.

⁴⁶⁰ *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 114. Nous soulignons.

⁴⁶¹ Telle est l'expression de l'art. 6 de la DDHC. Dans les développements de CARRE DE MALBERG cependant, la loi statue soit à titre général soit à titre particulier. V. *Contribution...*, t. I, *op. cit.*, p. 328.

pouvoir exécutif⁴⁶². Elle se prolonge jusqu' à la mise en application des décisions de justice. C'est du moins dans ce sens qu'on lit l'article 36 de la Constitution de **Djibouti** qui dispose que : « Le Président de la République veille à l'exécution des décisions de justice ».

Quel pourrait être le domaine réglementaire du pouvoir législatif ? Ainsi se résume la problématique d'une étude intitulée « Sur l'exercice de la fonction exécutive par le parlement de la V^e République »⁴⁶³. Son auteur, Jean-Claude VENEZIA, y répond en démontrant qu'au-delà des apparences, la Constitution, de 1958, a toujours ménagé « l'éventualité d'une intervention du législateur aux fins d'édicter des mesures propres à assurer l'application d'un règlement »⁴⁶⁴ ou simplement d'une norme « à caractère législatif »⁴⁶⁵.

Dans cette perspective, l'on notera toute une gamme de lois, de même qu'une hiérarchie d'attributions dans l'ordonnancement juridique. On voit la Constitution renvoyer à une loi constitutionnelle, une loi constitutionnelle à une loi organique et la loi organique à une loi ordinaire. C'est ainsi qu'en Afrique l'organisation de la justice constitutionnelle est prévue dans la Constitution (articles 85-94 de la Constitution du **Mali**), dans la loi constitutionnelle (**Tunisie**, Loi constitutionnelle du 1^{er} juin 2002) ou encore dans la loi organique (**Cameroun**, Loi n° 2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire⁴⁶⁶ étant donné que conformément à l'article 67 de la Constitution la Cour suprême assure les fonctions dévolues au Conseil⁴⁶⁷). Intègre également cette catégorie de

⁴⁶² L'on notera l'expression de l'art. 66 (2) de la Constitution des Seychelles : « Le pouvoir exécutif que le présent article confère au président s'étend à l'application de la présente constitution et des lois des Seychelles, ainsi qu'à toutes les questions que relèvent de la compétence législative de l'Assemblée nationale ».

⁴⁶³ in : *Le pouvoir*, Mél. Georges Burdeau, Paris, LGDJ, 1977.

⁴⁶⁴ *Id.*, p. 483 et s.

⁴⁶⁵ *Ib.*, p. 488 et s.

⁴⁶⁶ Art. 37 : « Toutes références dans la présente loi ou dans d'autres textes en vigueur, à des dispositions abrogées, sont réputées références à celles qui les remplacent ».

⁴⁶⁷ La disposition fait l'objet de critiques au sein de la doctrine locale. V. OLINGA (A.-D.), « L'article 67 de la Constitution », *Lex Lata*, n° 33, mars 1997, p. 3-9 ou encore ONDOA (M.), « La Constitution duale : Recherches sur les dispositions constitutionnelles transitoires au Cameroun », *RASJ*, vol. 1&2, 2000, p. 20-56.

lois formelles⁴⁶⁸ mais matériellement⁴⁶⁹ de portée réglementaire ou qui ressortissent des normes permissives⁴⁷⁰, la loi camerounaise n° 2009/011 du 10 juillet 2009 portant régime financier des collectivités territoriales décentralisées qui vient donner corps à certaines dispositions de la loi d'orientation de la décentralisation adoptée en 2004⁴⁷¹.

Bien sûr, dans le système fédéral **nigérian** ou encore **sud-africain** qui s'y apparente, les Constitutions et les lois locales sont considérées comme des textes d'application de la Constitution de l'État. Le juge y veille. Tout ceci mis ensemble nous porte à l'évidence de ce que le législateur participe à la fonction exécutive en précisant les détails d'application d'un texte général ou particulier. Le même constat peut être fait en faveur de l'organe judiciaire qui lui aussi porte sa voix à la fonction exécutive.

C'est l'article 35 de la Constitution de la **Tunisie** qui dispose que les textes relatifs aux matières relevant du pouvoir réglementaire « peuvent être modifiés par décret, sur avis du Conseil constitutionnel ». Voilà une fois de plus nos différentes voix de la volonté générale exprimées en communion dans l'exécution de la loi. À la même hauteur, elles veillent à sa mise en application.

La collaboration fonctionnelle des organes étatiques dans la création de la loi est assortie d'un contrôle mutuel qu'exercent ceux-là les uns envers les autres. On a précédemment vu l'impact de l'action du juge sur les actes du législateur ou encore l'importance de celui-ci sur les activités du pouvoir exécutif. Si ce premier contrôle promeut la quête d'une normativité savante, il reste que les organes exercent, au su ou l'insu, un contrôle direct sur les personnes investies de la fonction normative. Il s'agit cette fois du contrôle sur la mise en exécution de la loi. C'est là une exigence de l'État de droit mis en dialectique par les impératifs de la démocratie. C'est en ces termes que Jean

⁴⁶⁸ Il s'agit de la loi entendue sous la forme législative ou en tant qu'acte du Parlement. V. dans ce sens CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. I, *op. cit.*, p. 327.

⁴⁶⁹ Pour une étude sur la distinction lois formelles/lois matérielles, se référer à SPILIOTOPOULOS (E. P.), « L'importance de la distinction entre loi formelle et loi matérielle en droit positif grec », in : WALINE (M.) (avant-propos), *Mél. Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977, p. 125-127.

⁴⁷⁰ GROULIER (C.), *Norme permissive et droit public*, Thèse de droit, Université de Limoges, 2006.

GICQUEL entend « la régulation juridictionnelle de la société »⁴⁷². Le second volet, le plus traditionnel, oppose généralement le pouvoir législatif au pouvoir réglementaire.

Dans les démocraties occidentales, c'est désormais un secret de polichinelle. On assiste à une redéfinition du cadre classique du privilège de juridiction et d'immunité des membres du Gouvernement⁴⁷³. Le constat est le même pour les parlementaires au point où il n'est pas rare de lire que « la mise en examen d'un parlementaire relève du droit commun »⁴⁷⁴. Qu'en est-il en Afrique ?

Le droit constitutionnel africain dans son renouveau est marqué par deux phénomènes. Théoriquement, les organes de l'État sont placés dans un rapport de dépendance qui permet un contrôle mutuel. Mais les procédures d'*Impeachment* ou simplement le constat de la vacance de poste du président de la République relève du courage et de l'audace de la part des institutions habilitées à se prononcer sur la question. Jean DU BOIS DE GAUDUSSON fait le même constat à propos d'une Décision de la Haute Cour constitutionnelle de **Madagascar** qui a prononcé l'empêchement du président de la République⁴⁷⁵. C'est qu'en Afrique, la question de l'émancipation du juge demeure une interrogation. L'épisode TANDJA est de ce point de vue assez révélateur⁴⁷⁶. Une partie consistante des rapports conflictuels entre les organes étatiques en Afrique sera développée dans les paragraphes qui vont suivre, notamment lorsque nous chercherons une classification appropriée au continent. Le reste est fait des mêmes "homélies" : le

⁴⁷¹ Il s'agit spécialement de la Loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 : *Loi d'orientation de la décentralisation*.

⁴⁷² « Les institutions de la V^e République face à la justice », *op. cit.*, p. 235.

⁴⁷³ On dira qu'aujourd'hui seul le chef de l'État en exercice bénéficie d'un statut pénal spécial. V. dans ce sens CARCASSONNE (G.), « Le Président de la République française et le juge pénal », in VEDEL (G.) (préface) et BORGETTO (M.) (dir.) : *Droit et politique à la croisée des cultures, Mél. Philippe Ardant*, LGDJ, 1999, p. 275 et s.

⁴⁷⁴ GICQUEL (J.), « Les institutions de la V^e République face à la justice », in FAVOREU (L.) (préf.) et LEBRETON (G.) (avant-propos) : *Droit constitutionnel, Mél. Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000, p. 239.

⁴⁷⁵ « Point d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les États africains francophones », *op. cit.*, p. 345

⁴⁷⁶ Alors président de la République du Niger, Mamadou Tandja avait décidé, bon gré malgré, de faire passer une révision de la Constitution qui lui accorderait un nouveau mandat. Suite au désaccord manifeste de la Cour constitutionnel, le président entreprend de limoger les juges de la Haute instance.

Gouvernement est responsable devant le Parlement, le Chef de l'État peut dissoudre le Parlement, etc. Ces principes gardent leur pertinence, mais le sort de la démocratie en Afrique dépend sans doute de la hauteur du courage dont sauront faire preuve les juges, constitutionnels en l'occurrence. À cet égard, conclura-t-on : « L'histoire constitutionnelle enseigne qu'il n'existe aucune fatalité anti-démocratique même dans un contexte caractérisé par de nombreuses contraintes, mais aussi que la démocratie est irréversible »⁴⁷⁷.

On peut en définitive dire de l'unité de l'ordre juridique qu'il correspond à un *overlapping consensus*, de l'expression de John RAWLS⁴⁷⁸. L'unité désigne surtout une logique d'interdépendance. Comment dès lors opérer une hiérarchie dans ce cas ? La question est d'ordre général. Elle se pose dans tous les systèmes constitutionnels modernes y compris africains.

Paragraphe II. Unité et collégialité hiérarchisées

Comment hiérarchiser ce qui est proclamé complémentaire⁴⁷⁹ ? Le fait n'est pourtant pas nouveau ; certains auteurs ont déjà traité avec succès la question d'une hiérarchie des normes en rapport avec les fonctions normatives de l'État⁴⁸⁰. Il s'agira donc, dans l'immédiat, de vérifier la position des organes dans la manifestation de la volonté générale qui caractérise l'étude du constitutionnalisme dans cette partie de l'ouvrage. L'entreprise n'est pas une mince affaire ; notamment parce que nous avons reconnu que la volonté générale s'exprime par séquence et toujours de manière initiale par le pouvoir législatif *stricto sensu* (au moyen du pouvoir d'amendement), par le pouvoir exécutif (qui a

⁴⁷⁷ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Point d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les États africains francophones », *op. cit.*, p. 346.

⁴⁷⁸ FRYDMAN (B.) et al., *Philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁷⁹ Carré de Malberg écrivait que « la séparation des pouvoirs se trouve ramenée à une séparation dans les degrés de puissance des diverses sortes d'autorités, ce qui est tout autre chose qu'une séparation dans les fonctions ». V. *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 128-129.

⁴⁸⁰ Nous pensons directement à l'œuvre de Denys Béchillon. V. *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Paris, Economica coll. « Droit public positif », 1996.

monopolisé la mesure d'initiative) et par le juge qui donne le véritable sens du texte au moyen de l'autonomie dont il jouit en matière d'interprétation⁴⁸¹. C'est pourtant à partir de ces organes de la représentation que se déduisent toutes les pyramides scientifiques du droit.

Denys DE BÉCHILLON subdivise la fonction normative en « fonctions évidemment normatrices »⁴⁸² et en « fonctions discrètement normatrices »⁴⁸³. Dans cette dernière catégorie l'auteur classe les fonctions de justice qui jouit, de son avis, d'une notoriété scientifique inférieure à celle de la fonction administrative, une fonction « évidemment normatrice ». Une telle vue suscite quelques interrogations. Elle paraît même receler des contradictions sur un plan général : juger ne serait-il pas administrer⁴⁸⁴ ? Dans la perspective de l'auteur, l'administrateur (au sens premier du terme) des impôts serait mieux investi de la fonction normative que le juge ordinaire. Évidemment les réponses à ces préoccupations se trouvent dans le système français d'alors que décrivait l'auteur ; un système supposé en séquence ou bloc : bloc constitutionnel, bloc légal, bloc décrétoire et où le juge administratif se trouve être au dessus du juge judiciaire. Mais avec l'avènement de la QPC⁴⁸⁵, du fait des droits fondamentaux⁴⁸⁶, qui lie les juridictions administrative et judiciaire⁴⁸⁷, la question de la représentation du peuple se trouve généralisée et la hiérarchie entre le juge administratif et le juge judiciaire en la matière devient inexistante⁴⁸⁸. Encore qu'il reste à démontrer comment avant la réforme de 2008 la

⁴⁸¹TROPER (M.), « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in WALINE (M.) (avant-propos) : *Mél. Charles Einsemann*, Paris, Cujas, 1977, p. 136 et s.

⁴⁸² *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, op. cit., p. 51 et s.

⁴⁸³ *Id.*, p. 107 et s.

⁴⁸⁴ Montesquieu avait pour sa part présenté la puissance de juger comme une variante de la fonction exécutive. V. *Esprit des lois*, XI-VI, op. cit., p. 237.

⁴⁸⁵CARCASSONNE (G.)/ DUHAMEL (O.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Dalloz, 2011.

⁴⁸⁶Art. 23-1 de L'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel modifié par une Loi organique « Petite loi » relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution adoptée 24 novembre 2009.

⁴⁸⁷ ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », *Cah. Cons. const.*, n° 40, 2013, p. 49 et s.

⁴⁸⁸ « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être

juridiction administrative exprime mieux la volonté générale que le juge judiciaire ou, comme l'a pensé Denys DE BÉCHILLON, la législation par rapport au juge ordinaire⁴⁸⁹.

Il est dans tous les cas question ici de l'expression de la volonté générale du souverain originaire. C'est la question centrale du constitutionnalisme démocratique. Dans cette perspective qui en quelque sorte est la nôtre, la question d'une hiérarchie des organes (**B**) permettrait d'entrevoir qui du juge, du législateur *stricto sensu* ou du pouvoir exécutif représente mieux le souverain originaire, « le peuple-constituant ». La hiérarchie des organes étant intimement liée à la fonction normative ou dit autrement à l'expression de la volonté générale, cette problématique sera précédée d'une pyramide des fonctions de l'ordonnement juridique (**A**).

A. Hiérarchie dans les fonctions normatives de l'État

Il s'agit de dresser, à partir du contexte africain, un rapport concurrentiel dans la fonction de l'ordonnement juridique dans l'État moderne. Peut-être faut-il rappeler que dans le cadre de cette étude, trois fonctions seulement vont être retenues : la fonction constituante, la fonction législative et la fonction administrative ; notamment parce que les fonctions diplomatique et juridictionnelle dont parlait en surplus Denys DE BECHILLON intègre dans une large mesure les principales fonctions suscitées. On sait par exemple que la fonction juridictionnelle achève le processus de formulation de l'expression de la volonté générale introduit par l'un ou l'autre organe suscité. En Afrique, au même titre que dans les autres systèmes constitutionnels, la fonction constituante – que l'activisme que juge constitutionnel a ennobli – est absolument supérieure aux deux autres (**1**) ; et parmi celles-ci, la fonction législative serait prioritaire (**2**).

saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ». Art. 61-1 de la Constitution de 1958 à jour en 2010.

⁴⁸⁹ *Hiérarchie des normes...*, *op. cit.*, p. 248 et s. Il faut cependant relever que dans les termes de l'ouvrage, le juge ordinaire est opposé au juge constitutionnel, notamment en matière de contrôle de la constitutionnalité de la loi. (p. 248).

1. Le primat absolu de la fonction constituante

La première marque du primat de la fonction constituante réside dans l'organisation des compétences législative et réglementaire. La seconde est posée par le juge constitutionnel français lorsqu'il énonce que désormais, c'est la constitution (et non plus la loi) qui exprime la volonté du souverain⁴⁹⁰. Tout ceci se justifie par la position initiale ou originaire de la fonction constituante dans l'organisation de l'État⁴⁹¹.

D'un, le fait établi dans le constitutionnalisme moderne et qui est apparu en France sous la V^e République est que « la maîtrise de la répartition des compétences normatives est une prérogative du pouvoir constituant »⁴⁹². Désormais, et ce contrairement à l'idée révolutionnaire, c'est la constitution et non plus la loi qui fixe les compétences du législateur. C'est par exemple l'expression de l'article 3 de la Constitution du **Benin** : « La souveraineté s'exerce conformément à la présente Constitution qui est la loi suprême de l'État... ». L'illustration est donnée au **Cameroun** par les articles 26 et 27 de la Constitution. Dans le premier texte on lira notamment : « Sont du domaine de la loi... » alors que l'article suivant précise : « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ressortissent au pouvoir réglementaire ». Le premier texte est donc limitatif et l'on dira de la sorte que – d'autant que l'article 28 pose le principe de l'habilitation législative – le pouvoir réglementaire a une compétence générale et le pouvoir législatif une compétence spéciale. « L'autorité réglementaire, dirait Bertrand MATHIEU pour le cas spécifique de la France, dispose d'une compétence de principe [...] et le législateur une compétence d'attribution »⁴⁹³. Aux **Comores** on parle de compétences exclusives et de compétences partagées⁴⁹⁴. L'idée qui prime et qui détermine le primat de la fonction constituante est alors que, « ni le Parlement ni le Gouvernement ne dispose de leur

⁴⁹⁰ BLANCHER (Ph.), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, op. cit., p. 181 et s.

⁴⁹¹ Il est même écrit que « le souverain [le peuple] ne serait plus le législateur mais le Constituant, or, c'est la volonté de ce dernier, en tant qu'elle découle de la constitution [qu'on] oppose [à la volonté du] législateur ». BRUNET (P.), « Que reste-t-il de la volonté générale ? », op. cit., p. 14.

⁴⁹² MATHIEU (B.), « La part de la loi, la part du règlement », op. cit., p. 75.

⁴⁹³ *Id.*, p. 73.

⁴⁹⁴ Art. 9 de la Constitution.

compétence »⁴⁹⁵ ou précisément que l'un et l'autre tiennent leur compétence de la constitution.

De deux, c'est la constitution qui exprime la volonté du souverain. C'est l'idée-force de la démocratie constitutionnelle. Elle a émergé aux États-Unis sous l'impulsion du juge MARSHALL. Elle serait née en France en 1971 avec la Décision du 16 juillet (Liberté d'association)⁴⁹⁶. Le principe est clairement posé par le désormais célèbre 27^e Considérant d'une Décision 85-187 DC du 23 août 1985 *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie* : « la loi votée [...] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ». Il constitue chez des auteurs comme Michel TROPER l'idée générale du constitutionnalisme postmoderne⁴⁹⁷. Au **Cameroun** par exemple, la Constitution consacre une décentralisation assez poussée partagée entre les Communes et les Régions ; une décentralisation à laquelle la Loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 vient donner corps. À la suite, les Lois n° 2004/018 et 019 fixeront les règles applicables aux Communes et aux Régions. Un peu plus tard, une autre Loi, n° 2009/011 du 10 juillet 2009, viendra indiquer le régime financier des collectivités territoriales décentralisées. Ce qu'il y a à noter est que tout cet arsenal juridique tient sa validité de la Constitution. On parlerait de la constitution-norme par opposition à la constitution-machine⁴⁹⁸.

La suprématie de la constitution lie alors tous les organes normateurs de l'État. C'est dans ce sens que Pierre BRUNET écrit : « de même la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution, de même, le juge ne contrôle la loi que dans le respect de la Constitution »⁴⁹⁹. Le seul exemple de la Haute Cour constitutionnelle de **Madagascar** suffit pour conclure à la suite de Jean DU BOIS DE GAUDUSSON que la

⁴⁹⁵ MATHIEU (B.), « La part de la loi, la part du règlement », *op. cit.*, p. 75.

⁴⁹⁶ Maus (D.), « La naissance du contrôle de constitutionnalité en France », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 713 et s.

⁴⁹⁷ C'est que, explique l'auteur, « la Constitution a entendu limiter le pouvoir législatif, parce qu'il est toujours détenu par la majorité, qui pourrait devenir oppressive. Elle pourrait notamment se déterminer en fonction de ses seuls intérêts et porter atteinte aux intérêts et surtout aux droits de la minorité ». V. « La logique de la justification du contrôle de la constitutionnalité des lois », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 928.

⁴⁹⁸ TROPER (M.), *La théorie du droit, le droit, l'État*, *op. cit.*, p. 147 et s.

constitution en Afrique n'est plus consignée au « rôle de configuration »⁵⁰⁰. En effet le juge malgache a, à plusieurs reprises, redonné ses lettres noblesses à la constitution. Dans une Décision n° 04-HCC/DC du 11 février 1998, il a déclaré non conforme à la Constitution certaines dispositions de la loi n° 97/046 du 19 décembre 1997 portant transformation de l'Institut de la Vanille de Madagascar en interprofession. « Ce contrôle de la loi au regard de la Constitution et la suprématie dont jouit cette dernière rendent plus délicate l'identification [des autres organes] qui expriment la volonté générale », écrivait Pierre BRUNET⁵⁰¹.

2. Le primat relatif de la fonction législative sur la fonction administrative

L'opposition fonction législative/ fonction administrative se ramène à la distinction loi/règlement. Et donc, la fonction administrative est prise ici à partir de la compétence qui consiste à créer des règles juridiques : « Gouverner c'est légiférer » disait Pierre AVRIL⁵⁰². Denys DE BECHILLON en parlait en termes de « fonction normatrice classique »⁵⁰³. Il estime que c'est la dernière dans l'ordre logique des fonctions normatives⁵⁰⁴. Le principe aurait été posé au *Chap. VI du Liv. XI* de l'œuvre de MONTESQUIEU : les actes de l'exécutif sont par nature subordonnés aux actes du législateur. Le postulat participe, dirait Guillaume BACOT, d'une lecture approximative de l'ouvrage suscité et sur laquelle se serait fondée la hiérarchie des normes chez des auteurs tels que Charles EISENMANN. Or comme le constate l'auteur, le système que MONTESQUIEU propose correspond moins à une hiérarchie des normes qu'à une hiérarchie des organes⁵⁰⁵. En effet l'auteur de l'*Esprit des lois* considère qu'il est inutile pour la puissance législative de borner la puissance

⁴⁹⁹ « Que reste-t-il de la volonté générale ? », *op. cit.*, p. 11.

⁵⁰⁰ Reproduit par DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique de pouvoir », *op. cit.*, p. 611.

⁵⁰¹ « Que reste-t-il de la volonté générale ? », *op. cit.*, p. 12.

⁵⁰² « Qui fait la Loi », *op. cit.*, p. 91.

⁵⁰³ *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 99.

⁵⁰⁴ *Id.*, p. 99.

⁵⁰⁵ « L'esprit des lois, la séparation des pouvoirs et Charles Eisenmann », *RDP*, n° 3, 1998, p. 638.

exécutrice ; puisque, l'*exécution* a ses limites par nature⁵⁰⁶. Doit-on y voir une hiérarchisation des organes ou des fonctions ? MONTESQUIEU ne s'est-il pas lui-même écrié : « Voici donc la constitution fondamentale du gouvernement dont nous parlons. Le corps législatif y étant composé de deux parties, l'une enchaînera l'autre par sa faculté mutuelle d'empêcher. Toutes les deux seront liées par la puissance exécutrice, qui le sera elle-même par la législative [...] elles seront forcées d'aller de concert ». La vérité serait que le primat du pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif ne va pas de soi, il ne procède pas d'une logique déduite de l'œuvre du Baron de la Brède⁵⁰⁷.

Peut être faut-il chercher l'évidence d'une telle hiérarchie dans l'œuvre d'Hans KELSEN et notamment dans sa *théorie générale des normes*. L'auteur pose qu'un ordre juridique « représente un système de normes non pas coordonnées, mais hiérarchisées, c'est-à-dire une pyramide de normes dont le niveau suprême est la constitution fondée en validité par la norme fondamentale supposée »⁵⁰⁸. La hiérarchie des organes est donc par transposition elle aussi basée sur la validité consignée dans la constitution. Pour le cas des normes, le Maître de l'école de droit Vienne estime qu'est norme supérieure, une norme X par laquelle et de laquelle une norme Y tire sa validité⁵⁰⁹. Ce serait donc la constitution qui pose les degrés de validité de la pyramide de l'ordre juridique. Mais la distinction d'un domaine législatif et d'un domaine réglementaire emporte-t-elle une hiérarchie ? Rien ne l'indique dans la constitution. D'autant que les deux organes se situent, juridiquement, sur le même plan (constitutionnel) ou disons qu'ils ont la même détermination juridique. Pourrait-on rechercher une telle hiérarchie à partir de la « compétence d'attribution » en matière législative. L'entreprise est tentante.

⁵⁰⁶ Chap. VI, Liv. XI, *op. cit.*, p. 242.

⁵⁰⁷ BACOT (G.) conclut qu'« [i]l n'est pas donc pas facile de trouver dans l'Esprit des lois un mécanisme d'habilitation législative, susceptible de déterminer une hiérarchie des normes ». V. « L'esprit des lois, la séparation des pouvoirs et Charles Eisenmann », *op. cit.*, p. 639.

⁵⁰⁸ *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, p. 346.

⁵⁰⁹ *Id.*, p. 345 et s. L'auteur dit spécifiquement que, « la norme qui constitue le fondement de validité d'une autre norme est par rapport à celle-ci une norme supérieur ». V. *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 257.

Aux termes de l'article 28 de la Constitution **camerounaise** : « Dans les matières énumérées à l'article 26 alinéa ci-dessus, le Parlement peut autoriser le Président de la République, pendant un délai limité et sur des objets déterminées, à prendre des ordonnances ». L'idée consiste à voir en cette habilitation un élément de suprématie du Parlement sur l'exécutif, du moins dans les matières énoncées. C'est dans la même perspective qu'on lira l'habilitation en matière conventionnelle dans la constitution de la **RDC** : « Les traités de paix, les traités de commerce, les traités et accords relatifs aux organisations internationales et au règlement des conflits internationaux, ceux qui engagent les finances publiques, ceux qui modifient les dispositions législatives, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent échange et adjonction de territoire ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi »⁵¹⁰. Au **Nigeria** la ratification ressortit du domaine du législateur bien que le consentement de l'exécutif de l'État fédéré soit requis pour l'application locale de l'engagement : « *Parliament may make laws for Nigeria or any part thereof with respect to matters not included in the Legislative Lists for the purpose of implementing any treaty, convention or agreement between the Federation and any other country or any arrangement with or decision of an international organi[z]ation of which the Federation is a member: Provided that any provision of law enacted in pursuance of this section shall not come into operation in a Region unless the Governor of that Region has consented to its having effect* »⁵¹¹.

Le primat du législatif sur la fonction administrative n'est pas une évidence. Elle pourrait se déduire de l'habilitation parlementaire qui ne la garantit pas, il faut le dire. La pyramide fonctionnelle se ramène donc au seul primat de la fonction constituante qui habilite ou fonde la validité des autres fonctions, législative ou encore administrative. Qu'en est-il de la hiérarchie dans la pyramide organique de l'État ? Du moins telle qu'elle est envisagée dans cette dissertation, c'est-à-dire à partir de la fonction de représentation des segments sociaux de l'ordre constitutionnel.

⁵¹⁰ Art. 214 de la Constitution du 18 février 2006.

⁵¹¹ Art. 69 de la Constitution de 1960.

B. Hiérarchie au sein des organes de la loi

À la suite de l'étude de MONTESQUIEU, des auteurs comme CARRE DE MALBERG ont posé une hiérarchie des pouvoirs qui faisait la part belle au pouvoir législatif. L'auteur écrit : « Dans cette hiérarchie des pouvoirs et des autorités, le Corps législatif possède la puissance la plus haute. Il statue d'une façon initiale : notamment, il crée le droit librement. Les règles qu'il édicte, constituent l'ordre juridique supérieur et statutaire de l'État, et, par conséquent, lient tous les organes ou autorités étatiques autres que l'organe législatif lui-même »⁵¹². Cette appréciation fait flanc à trois remarques au moins : *d'un*, la loi étant une norme générale et impersonnelle, le législateur ne peut en bonne logique s'en soustraire. *De deux*, il est impossible de penser que le législateur statue librement quand on sait qu'un nombre impressionnant de règles qu'il édicte proviennent des autorités autres, notamment l'exécutif ; que ce soient les projets du Gouvernement ou les Traités internationaux. *Et de trois*, l'acte législatif étant tenu à la conformité de la constitution, il ne saurait aujourd'hui constituer « l'ordre juridique supérieur et statutaire ». Il en va de même, par conséquent, de la place du législateur dans la hiérarchie des pouvoirs ou des organes de l'État. Et comme nous l'avons vu plus haut, le juge parce qu'il statue en dernier ressort achève le processus de normalisation de la volonté générale. Le juge constitutionnel dont les décisions ne sont, au surplus, susceptibles d'aucune voie de recours, occupe de cet avis la première place dans la pyramide des organes étatiques. C'est le principe. Un principe qui n'a de sens que dans une lecture normativiste de la constitution. Une lecture théorique. En effet, des cas pratiques, en Afrique, ont démontré le contraire. Il faut donc distinguer la solution normativiste (1) de la solution réaliste (2).

⁵¹²Contribution..., t. II, *op. cit.*, p. 114.

1. Le primat général du juge constitutionnel : une solution de l'école du normativisme juridique

Le primat du juge constitutionnel dans la société postmoderne rapproche l'État constitutionnel de l'État idéal de PLATON dans lequel le juge jouit d'un parfait pouvoir discrétionnaire⁵¹³. Le fait est discuté. La discussion tourne autour de la question d'une hiérarchie entre le pouvoir constituant et le juge constitutionnel.

Il est établi chez Denys DE BECHILLON que, le juge constitutionnel est subordonné à la fonction constituante. L'auteur suppose, d'une part, qu'une « égalité hiérarchique [à la faveur du premier] paraît un non-sens logique »⁵¹⁴. Il estime dans cette suite que la conception occidentale de la rigidité constitutionnelle se traduit par l'impossibilité matérielle de reconnaître à une autorité autre que le constituant lui-même la possibilité de réviser la constitution ou encore, pire des scénarios, « d'édicter des normes de même valeur ». De l'avis de l'auteur, « [c]omme nul n'observe une telle habilitation au profit du juge, force est bien de constater que la suprématie constitutionnelle s'affirme inéluctablement »⁵¹⁵. D'autre part, poursuit-il, le contrôle de constitutionnalité suppose avant tout la protection de la Constitution ou au mieux la préservation de la « "logique de la Constitution" », laquelle assure la supériorité des normes constitutionnelles. Aussi, conclut-il, « [i]l y a, de nouveau, la matière d'un parfait illogisme à considérer qu'une fonction mise en place aux fins d'assurer la perfection de cette primauté pût aboutir à en paralyser ou à en freiner l'application »⁵¹⁶. Malgré la précision du propos, il ne peut se dispenser de quelques observations ; notamment en ce qui concerne le cas français qui a intéressé l'auteur.

⁵¹³ Kelsen (H.), *Théorie générale des normes*, op. cit., p. 346.

⁵¹⁴ *Hiérarchie des normes...*, op. cit., p. 254.

⁵¹⁵ *Id.*, p. 254.

⁵¹⁶ *Ib.*, p. 254.

Dans le premier cas, il est d'évidence que depuis Maastricht I⁵¹⁷, la conception classique de la rigidité constitutionnelle en droit public français a connu un véritable rafraîchissement – à supposer qu'il s'agisse de cela – par une formule générale ouvrant la voie à une révision de la constitution, pour un « transfert de compétences nécessaires »⁵¹⁸, "au moindre caprice communautaire"⁵¹⁹. De plus, il est certain que l'interprétation de la constitution, par le juge, donne lieu à une "révision" ou, pour éviter le sacré, à une réforme constitutionnelle. Qui ignore qu'aux États-Unis par exemple, « le juge a apprécié la loi au fond, "dans ses concepts de morale sociale ou de justice économique" » ?⁵²⁰ Dimitri Georges LAVROFF dira plus exactement que « le juge constitutionnel fait des interprétations – révisions de la constitution »⁵²¹. L'auteur explique que « le rôle du juge ne se limite pas à la superposition de deux normes pour voir si l'une est conforme à l'autre »⁵²². Et à Stéphane PIERRE-CAPS de conclure : « le juge constitutionnel donnerait ainsi à voir la constitution comme "un système dont l'empire s'étend au-delà des normes strictement constitutionnelles" »⁵²³. Le propos évince le second postulat développé par Denys DE BECHILLON : la "logique de la Constitution" intègre l'ordre constitutionnel au centre duquel on retrouve le juge constitutionnel⁵²⁴. C'est lui qui donne, comme l'a démontré Ronald DWORKIN, le sens du droit ; et dans l'espèce, la logique de la

⁵¹⁷ PELLET (A.), « À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 décembre 1997 (Traité d'Amsterdam), *op. cit.*, p. 187-188.

⁵¹⁸ Le juge a posé la formule : « la France consent aux transferts de compétences nécessaires à [...] » qui a survécu à la révision du 23 juillet 2008 (art. 88-2) et qui semble avoir été remplacée par : « Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République » (art. 88-5 de la version à jour en 2010).

⁵¹⁹ « Le Conseil affirme en effet – écrit François Luchaire – qu'"au cas où des engagements internationaux portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle" ». V. *Le Conseil constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 55.

⁵²⁰ PIERRE-CAPS (S.), « L'esprit des Constitutions », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 387.

⁵²¹ « La constitution et le temps », *op. cit.*, p. 221 et s : « Le Conseil constitutionnel interprète les concepts juridiques pour les adapter au Temps » (p. 224).

⁵²² *Id.*, p. 222.

⁵²³ « L'esprit des Constitutions », *op. cit.*, p. 388.

⁵²⁴ *Id.*, p. 389.

Constitution. En Afrique, écrit Albert BOURGI : « La création des juridictions constitutionnelles est venu bouleverser la hiérarchie des pouvoirs »⁵²⁵.

S'il est établi que l'interprétation constitutionnelle place le juge au-dessus de la pyramide organique de l'État, ainsi se trouve justifié le primat absolu du représentant du peuple-constituant sur le représentant du peuple-législateur, et de même la supériorité de la nation ou la société sur l'État qui en définitive est l'expression du vœu de celle-là, son prolongement.

La notoriété du juge constitutionnel est donc un élément déterminant du constitutionnalisme libéral. Il établit le trait d'union entre l'État de droit et la démocratie. À l'état actuel des choses, le bilan africain reste largement mitigé. Entre indolence et hardiesse. Le **Cameroun** s'inscrit dans le premier cas : hier comme aujourd'hui, le rôle de juge constitutionnel camerounais reste largement en marge des exigences de l'État constitutionnel. Léopold DONFACK SOKENG parlait d'une « remise en cause de la suprématie constitutionnelle et du constitutionnalisme » du fait des piétements « irrévérencieux d'une législation dominée par les desseins du "deus-ex-machina" qu'est le Président de la République [et de] la démission complice d'un juge renonçant à sa mission de gardien du temple constitutionnel et des libertés publiques et individuelles »⁵²⁶. S'inscrivent dans le courant dynamique, les exemples du **Niger** où le juge a courageusement (le 25 mai puis le 12 juin 2009) invalidé le projet de révision de la Constitution orchestré par Mamadou TANDJA alors président de la République⁵²⁷. On se souvient que l'acte du juge a conduit l'infortuné à la déchéance. Entre dans la même perspective, l'activisme juge au **Bénin**, au **Mali** ou encore à **Madagascar**. Les quatre derniers exemples marquent le relèvement du constitutionnalisme en Afrique. Un

⁵²⁵ « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique... », *op. cit.*, p. 735.

⁵²⁶ « Cameroun : le contrôle de constitutionnalité des lois hier et aujourd'hui... », *op. cit.*, p. 385-386. Un autre auteur analyse « l'altération de l'indépendance des membres du Conseil constitutionnel » camerounais en termes de reflux du constitutionnalisme. V. MOUANGUE KOBILA (J.), « Peut-on parler de reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », *Reicht in Afrika*, 2010, p. 33.

⁵²⁷ DOSSO (K.), « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique... », *op. cit.*, p. 64.

universitaire **camerounais** disait : « la consistance du pouvoir judiciaire dépendra du courage que les juges démontreront dans l'application effective de la loi »⁵²⁸.

La suprématie du juge constitutionnel n'est donc pas une évidence, un acquis. Elle est quelque fois déduite d'une lecture des énoncés textuels dépourvus de normativité. Elle est déduite du caractère (supposé) irréversible des décisions du juge constitutionnel. Or force est constaté que ce primat est, dans la pratique, contesté au gré de la performance des autres organes. On dira que la hiérarchie des organes de l'État se découvre, quotidiennement, à la faveur de l'efficacité de l'interprétation des organes. L'idée d'une hiérarchie statique se trouve même techniquement sans grande importance du fait que tous « les organes de la loi » sont garants de la volonté générale, qu'ils ont formulée par projet partiel. Il importe dès lors de tirer les leçons de l'école du réalisme juridique.

2. Les leçons de l'école du réalisme juridique

Il y a une différence bien établie en théorie du droit entre l'objet (le droit) et la science qui l'étudie. Le droit est dès lors regardé différemment selon qu'on y applique une méthode ou une autre. La querelle théorique la plus actuelle est sans doute celle qui oppose, au sein de l'école du positivisme juridique, les normativistes aux néo-réalistes. Le débat pourrait parfaitement être personnifié en France par Otto PFERSMANN, pour la première tendance, et Michel TROPER pour la seconde⁵²⁹. Pour les tenants de la première variante, la suprématie du juge constitutionnel serait directement posée par le texte de la constitution. On lira ainsi le sens de cette suprématie dans les dispositions de l'article 50 de

⁵²⁸HOND (J.-T.), « Discussion autour du principe de la séparation des pouvoirs au regard de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 », in Melone (S.) et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 239.

⁵²⁹ Nous renverrons pour une vue générale des positions défendues aux confrontations directes entre les deux auteurs in : « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, n° 50- 2002(2) ; « Réplique à Otto Pfersmann », *RFDC*, n° 50-2002(2) et « Une théorie sans objet, une dogmatique sans théorie. En réponse à Michel Troper », *RFDC*, n° 52-2004 (4). De manière moins directe, on consultera aussi TROPER (M.), « L'interprétation constitutionnelle », in F. Mélin-Soucramanien (dir.) : *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 13-25 ; PFERSMANN (O.), « Le sophisme onomastique : changer au

la **Constitution camerounaise** en ces termes : « Les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elle s'impose aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives, militaires et juridictionnelles, ainsi qu'à toute personne physique ou morale. Une décision déclarée inconstitutionnelle ne peut être ni promulguée ni mise en application ». Dans la pensée des défenseurs de la seconde tendance, la disposition évoquée serait sans force locutoire : elle serait dénuée de toute normativité. La constitution elle-même, dans cette perspective, serait le produit non des énoncés textuels, mais des différentes interprétations qui en donnent le sens. Michel TROPER parle de « la constitution de la constitution »⁵³⁰. La différence entre les deux variantes se situe au niveau du système de production de la norme. Pour les normativistes, les normes sont directement déduites des énoncés textuels alors qu'elles sont, pour les tenants de l'école du réalisme juridique, « les effets des actes d'interprétation des acteurs du système juridique ». Cette différence, la fondamentale, entre les deux tendances emporte une divergence de vue sur toute l'appréhension du système organique de l'État.

Les leçons de la seconde tendance sont à n'en pas douter plus intéressantes pour l'étude des rapports entre les différents organes de l'État, placés sur le même plan par la démocratie dont l'éthique consiste à octroyer à chacun d'eux une portion du projet de société. De plus, l'école du réalisme juridique semble rendre plus fidèlement compte du droit positif, le droit tel qu'il est et non tel qu'il devrait être (d'après les textes).

On peut aujourd'hui distinguer trois écoles de la théorie du réalisme juridique : une scandinave – œuvre du philosophe suédois Axel HÄGERSTRÖM⁵³¹ –, une deuxième américaine personnifiée par le juge Oliver WENDELL HOLMES⁵³² et une troisième

lieu de connaître. L'interprétation de la Constitution », in F. Mélin-Soucramanien (dir.) : *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 33-60.

⁵³⁰ « L'interprétation constitutionnelle », *op. cit.*, p. 22 et s.

⁵³¹ ROSS (A.), « Le problème des sources du droit à la lumière d'une théorie réaliste du droit », in : *Le problème des sources du droit positif*, Paris, Rec. Sirey, 1934, p. 167.

⁵³² ZOLLER (E.), « Le réalisme dans la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême des États-Unis », *Cah. Cons. const.*, n° 22, 2007, p. 216.

française promue par Michel TROPER⁵³³. L'idée « fondamentale qui en constitue le socle est que les décisions des juges, c'est-à-dire le véritable droit [...], ne sont pas le résultat d'opérations de pure logique, mais le produit des "leçons de l'expérience" [...], le produit des nécessités pressantes du moment », disait Élisabeth ZOLLER⁵³⁴. Le réalisme juridique consiste ainsi en une description du « droit tel qu'il est "réellement" »⁵³⁵, c'est-à-dire le produit non des énoncés textuels, mais des différentes interprétations qu'en font les « acteurs du système juridique »⁵³⁶. Dès lors, la suprématie du juge constitutionnel se déduira au prorata de l'efficacité de ses décisions, dans la pratique. Par efficacité, il convient d'entendre la capacité à produire les effets de droit. On parlera d'« interprète authentique », du souverain véritable ; celui dont les décisions s'imposent *erga omnes*⁵³⁷. Olivier BEAUD dirait dans ce sens que « les normes issues de sa volonté sont incontestables et définitives »⁵³⁸. Or cette qualité est régulièrement contestée au juge constitutionnel⁵³⁹. L'évidence est donnée, tout au moins formellement, dans notre contexte d'étude à partir d'une espèce **camerounaise** qui mérite une promotion dans ces lignes.

Dans une Décision n° 001/CC/02-03 du 28 novembre 2002, la Cour suprême du Cameroun siégeant, conformément à l'article 67 de la Constitution⁵⁴⁰, comme Conseil constitutionnel a contrôlé et invalidé certaines dispositions de la loi n° 2002/005 portant Règlement intérieur de l'Assemblée nationale⁵⁴¹. Le 02 décembre 2002, le président de la République promulgue la loi en l'état ou, disons-le comme certains, au mépris de l'autorité

⁵³³LE COUSTUMER (J.-Chr.), « Troper Michel », in O. Cayla et J.-L. Halpérin (dir.) : *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, p. 581 et s.

⁵³⁴« Le réalisme dans la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême des États-Unis », *op. cit.*, p. 216.

⁵³⁵TROPER (M.), « Le réalisme et le juge constitutionnel », *Cah. Cons. const.*, n° 22, 2007, p. 185.

⁵³⁶LE COUSTUMER (J.-Chr.), « Troper Michel », *op. cit.*, p. 581.

⁵³⁷FAVOREU (L.) et al. *Droit constitutionnel* (12^e éd.), *op. cit.*, p. 49.

⁵³⁸« Le Souverain », *op. cit.*, p. 36.

⁵³⁹ONDO (T.), « L'autorité des décisions des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone », *RJP*, n° 2, 2012, p. 453 et s.

⁵⁴⁰« Les nouvelles institutions de la République prévues par la présente Constitution seront progressivement mises en place. Pendant leur mise en place et jusqu'à cette mise en place, les institutions de la République actuelles demeurent et continuent de fonctionner [...] La Cour Suprême exerce les attributions du Conseil Constitutionnel jusqu'à la mise en place de celui – ci ».

⁵⁴¹KEUTCHA TCHAPNGA (C.), « Jurisprudence annotée, décision n° 001/CC/02-03 du 28 novembre 2002 », *Juridis Périodique*, n° 53, 2003, p. 61-66.

de chose jugée de la décision du 28 novembre 2002⁵⁴². Le président serait-il sorti du cadre constitutionnel en violation de l'article 50 de la constitution dont l'alinéa second dispose qu'« [u]ne décision déclarée inconstitutionnelle ne peut être ni promulguée ni mise en application » ? Serait-il ce « barbare », ce « brigand » du droit dont parle Olivier JOUANJAN⁵⁴³ dans une étude-synthèse des critiques de la théorie réaliste du droit ? La question oppose les tenants des deux tendances actuelles de l'école du positivisme juridique. Les normativistes seraient portés à souscrire à la thèse de l'illégalité et de l'abus d'autorité conformément à une lecture "téléologique" (lexico-sémantique) du premier alinéa de l'article 50 : « Les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elle s'impose aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives, militaires et juridictionnelles, ainsi qu'à toute personne physique ou morale ». Cette vue paraîtrait évidemment superficielle au vu du potentiel de l'article 5 de la même Constitution : « Le Président de la République est le Chef de l'État [...] Il veille au respect de la Constitution ; Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics [...] ». La disposition fait du président de la République, contrairement à l'idée développée par Célestin KEUTCHA TCHAPNGA⁵⁴⁴, un interprète de la constitution⁵⁴⁵. Il faut même dire que dans l'espèce, l'interprétation du président s'impose, conformément à son rôle d'arbitre (art. 5-2), au Conseil constitutionnel et au Parlement.

On peut tirer plusieurs conséquences de cette espèce. Le rôle d'interprétation dévolu au président de la République par l'article 5 de la Constitution camerounaise donne toute la liberté à son bénéficiaire⁵⁴⁶ : il veille au respect de la Constitution ; une Constitution dont il dégage – à l'occasion de chaque interprétation⁵⁴⁷ – le sens. De plus, il assure – par son

⁵⁴² KEUTCHA TCHAPNGA (C.), Note, *id.*, p. 66.

⁵⁴³ « La théorie des contraintes juridiques. De l'argumentation et ses contraintes », *Droits*, n° 54 (1), 2012, p. 29.

⁵⁴⁴ L'auteur écrit que le président n'a pas reçu, conformément à l'article 5, « mission d'interpréter la Constitution, ce qui serait contraire à la conception de la séparation des pouvoirs ». Note, *op. cit.*, p. 66.

⁵⁴⁵ ROMI (R.), « Le président de la République interprète de la Constitution », *RD*, 1987, p. 1265 et s.

⁵⁴⁶ TROPER (M.), *Le théorie du droit, le droit, l'État*, *op. cit.*, p. 83 et s.

⁵⁴⁷ On parlera de l'interprétation acte de volonté. V. HAMON (F.) et *al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 66 et s.

arbitrage (en toute liberté)⁵⁴⁸ – le fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Dans ce cas, dirait Michel TROPER, l'interprète a la latitude « d'adopter la conduite qu'il veut ou de donner le contenu de son choix aux normes qu'il a le pouvoir d'énoncer »⁵⁴⁹. Parlons bien : dans le cas camerounais, la Constitution n'a de sens qu'à partir de l'interprétation de son gardien suprême qui plus est, arbitre des institutions. L'idée correspond dans l'esprit de certains à une déformation de la hiérarchie des normes⁵⁵⁰ dans une lecture idéaliste chère aux normativistes. Elle ne témoigne pas moins du véritable sens du droit au Cameroun. Et on dira que l'interprétation présidentielle est la plus efficace, l'authentique, puisqu'elle est potentiellement la seule, dans l'espèce à produire, les effets de droit. N'est-ce pas là le sens du mot positivisme qui se réduit, disait Marie-Claire PONTTHOREAU, à « l'idée que le droit voulu par la volonté humaine correspond aux règles de droit produites par le pouvoir politique selon les mécanismes prévus à cette fin »⁵⁵¹ ? Et on dira que la constitution, la norme suprême, celle qui s'impose « à toutes les autorités », est de ce point de vue celle dégagée de la volonté du président de la République⁵⁵².

La conclusion est toute faite à l'idée que la suprématie du juge constitutionnel n'est pas une évidence à partir d'une lecture purement réaliste, disons nettement positiviste du moment où la notion désigne le droit en vigueur, le *sein*. Bien sûr, il convient de souligner que la pratique de la validation parlementaire des mandats des députés jugée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel n'est plus aujourd'hui pratiquée. Il ne reste pas moins vrai que, techniquement, le juge constitutionnel n'a aucun moyen de fait et de droit – dans la constitution camerounaise – pour s'opposer à l'interprétation du président de la République même si elle brise une décision qu'il prendrait en vertu de l'article 50 de la Constitution. On dira à la suite du doyen Maurice KAMTO que le chef de

⁵⁴⁸ Il y a cependant une nette différence entre liberté et libre arbitre. V. TROPER (M.), « Argumentation et explication », *Droits*, n° 54, 2012, p. 3 et s.

⁵⁴⁹ *La théorie du droit, le droit, l'État, op. cit.*, p. 83.

⁵⁵⁰ MBOME (Fr.-X.), « Le contrôle de la constitutionnalité des lois au Cameroun », *RJPIC*, t. 35, 1981, p. 662.

⁵⁵¹ *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s), op. cit.*, p. 98.

⁵⁵² TROPER (M.), « L'interprétation constitutionnelle », *op. cit.*, p. 24.

l'État détient « une formidable puissance », une compétence « "maximum qu'aucun organe de droit interne ne peut dépasser et qu'il atteint rarement" »⁵⁵³. La pyramide organique ne saurait ainsi se déduire d'une lecture idéelle de la Constitution. On sait que : « Le Constitution ne condamne ni le juriste ni les hommes politiques au silence ou à l'inaction ; elle les invite au contraire à faire preuve d'imagination pour que les traits de l'être de droit qu'elle dessine ne restent pas en pointillés »⁵⁵⁴. La question des classifications en droit constitutionnel qui résulte des rapports entre « les organes de la loi » mérite elle aussi une relecture au vu, d'un point de vue général, de l'évolution du constitutionnalisme.

Section II

Un effet rattaché à la collaboration dans l'expression de la volonté nationale : le renouveau des classifications en droit constitutionnel

Les classifications en droit constitutionnel sont dans une large mesure tributaires des rapports qu'entretiennent les différents organes de l'État⁵⁵⁵. L'universitaire camerounais Magloire ONDOA écrit à ce propos que : « tirant les conséquences de la théorie ou du dogme de la séparation des pouvoirs, la notion de régime politique se rattache au type de rapports institués entre les deux principaux organes de l'État, à savoir le législatif et l'exécutif »⁵⁵⁶. Ainsi par exemple, les régimes présidentiel et parlementaire résulteraient respectivement d'une séparation rigide ou souple des pouvoirs⁵⁵⁷. La recette correspond désormais à une simple rhétorique. On sait en effet que la supposée séparation des

⁵⁵³*Pouvoir et droit en Afrique noire...*, *op. cit.*, p. 435.

⁵⁵⁴ ROUSSEAU (D), « Question de Constitution », *op. cit.*, p. 19.

⁵⁵⁵ TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 251.

⁵⁵⁶ « Une résurrection : le régime parlementaire camerounais », *AFSJP/UD*, n° 2, 2002, p. 10.

pouvoirs ne va pas de soi même lorsque le champ matériel des différents organes semble défini, noir sur blanc, dans la Constitution⁵⁵⁸. Michel TROPER fait remarquer à cette suite que la classification traditionnelle repose sur « un présupposé absurde [suivant lequel] les régimes purs sont des êtres réels » et qu'en cas de doute sur leur réalité, il y a alors lieu de penser d'autres catégories⁵⁵⁹. Le constat garde toute sa pertinence aujourd'hui. Peut-on parler dans un contexte marqué par la collaboration dans la fonction normative de régime pur ? Peut-on parvenir à une classification authentique dans un contexte démocratique qui impose une mutuelle entre les « organes de la loi » ?

La modernité démocratique relance ainsi, logiquement, l'étude des classifications en tant que cadre de captage de la réalité politique ; l'intérêt étant de réévaluer l'appréhension des modes de fonctionnement des pouvoirs⁵⁶⁰. L'étude du constitutionnalisme africain donne à l'entreprise un écho particulier au vu de l'évolution politique que connaît le continent depuis la fin de la guerre froide. On sait déjà que les classifications traditionnelles ne sont pas le reflet de la réalité politique⁵⁶¹ : « elles sont "déformées" plutôt que repensées »⁵⁶² (§1). Et c'est peu dire.

La logique de la collaboration⁵⁶³ – qu'est venue imposer l'émergence d'un véritable pouvoir judiciaire⁵⁶⁴ par exemple – n'atteste-t-elle pas que de telles classifications sont des

⁵⁵⁷ *Contra*, TROPER (M.), « Les classifications en droit constitutionnel », *RDP*, n° 4, 1989, p. 947 et s.

⁵⁵⁸ CAPITANT (R.), « La coutume constitutionnelle », *RDP*, n° 4, 1979, p. 962 et s.

⁵⁵⁹ *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 262.

⁵⁶⁰ ONDOA (M.), « Une résurrection : le régime parlementaire camerounais », *op. cit.*, p. 8.

⁵⁶¹ Nous espérons en avoir apporté l'évidence. V. « Le renouveau du droit constitutionnel et la question des classifications en Afrique : quel sort pour le régime présidentiel ? », *RFDC*, n° 93, 2013.

⁵⁶² Expression empruntée à Sylvie Torcol, « « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines du droit public. Ce qu(e n)' en disent (pas ?) les manuels en général et la doctrine en particulier », *op. cit.*, p. 3.

⁵⁶³ DOSSO (K.), « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *op. cit.*, p. 57 et s.

⁵⁶⁴ Qualifiée d'« institution "centrale" » du système démocratique (NOUDJENOUME (Ph.), *La démocratie au Bénin, 1988-1993. Bilan et perspectives*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 252), la Cour constitutionnelle du Bénin par exemple a, à plusieurs reprises, régulé les rapports entre organes et donné le sens du régime politique du pays. Par une Décision n° 96-440 du 4 octobre 1996, elle estime par exemple que la création « d'un poste de Premier ministre ne porte pas atteinte au régime présidentiel choisi par les béninois ». DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Point d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les États africains francophones », *op. cit.*, p. 243.

« espèces scientifiques dépourvues d'intérêt »⁵⁶⁵ ? Si tel est le cas, quel serait le régime politique approprié pour le renouveau démocratique ? Plutôt que de se jeter dans les balbutiements obligés par la nécessité d'épuration des régimes constitutionnels, la présente étude entend mettre en perspective un état de fait – désormais acquis – dont les conclusions et critiques donneront un sens. Il y a d'ailleurs à se demander si la confusion, par opposition à séparation, des pouvoirs qui traduit un équilibre institutionnel réalisé à la faveur tantôt du pouvoir exécutif tantôt du pouvoir législatif⁵⁶⁶ est une variété démocratique du régime présidentiel, puisqu'on en parle⁵⁶⁷. Marque-t-elle, dans une lecture autre, le renouveau du régime d'assemblée⁵⁶⁸ que Bernard CHANTEBOUT présentait fort bien à propos comme un régime de confusion des pouvoirs avec une « prépondérance théorique des Chambres [et] une hégémonie de fait de l'organe exécutif »⁵⁶⁹ ? C'est cette réalité "anonyme" du nouvel équilibre des pouvoirs que nous analyserons au second paragraphe de la présente section (§2).

⁵⁶⁵ Michel Troper disait de manière générale que les classifications traditionnelles « ne nous enseignent rien et ne peuvent d'ailleurs rien enseigner » (« Les classifications en droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 951). La qualification des régimes politiques, disons-le ainsi, ne destine pas le chercheur à moins qu'une aporie. Les formules sont déduites, au même titre que la loi de David Hume, d'une double analyse de la pratique politique et des énoncés textuels. Michel de Villiers écrit précisément que par régime politique « on entend le plus souvent tous les éléments de droit et de fait qui permettent de rendre compte du mode d'organisation et de fonctionnement du pouvoir politique dans une société déterminée ». *Dictionnaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 188. Jean-Claude Colliard présentait par exemple, avec un ton ironique, les contradictions, au gré des variations des majorités, du régime de la V^e République par la question de savoir qui gouverne, « qui peut quoi » ? V. « Que peut le président ? », *Pouvoirs*, n° 68, 1994, p. 15.

⁵⁶⁶ La concentration des pouvoirs se fait « selon des modalités diverses » ; mais ses principaux bénéficiaires sont toujours, soit le Parlement, soit l'exécutif. DEMICHEL (A.), *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, Paris, LGDJ, 1977, p. 48.

⁵⁶⁷ Certains auteurs ont formulé l'idée d'un présidentielisme démocratique. OLINGA (A. D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, Yaoundé, PUCAC/TA, 2006.

⁵⁶⁸ On ne lui prête pas de beaux jours. Arnaud Le Pillouer dirait même que : « Lorsque ce terme [régime d'assemblée] est utilisé, on ne peut rien en déduire relativement à quelque disposition ou pratique constitutionnelle que ce soit ». V. « La notion de "régime d'assemblée" et les origines de la classification des régimes politiques », *RFDC*, n° 58, 2004, p. 319.

⁵⁶⁹ « Le régime parlementaire moniste, gouvernement d'assemblée », in : *Le pouvoir, Mél. Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 44 et s.

Paragraphe I. Les classifications traditionnelles

Le discours constitutionnel en Afrique reste influencé par les théories occidentales. De récentes études apportent l'évidence du rattachement des systèmes africains aux régimes présidentiel ou parlementaire⁵⁷⁰. Réalité ou mimétisme ? Une évaluation des régimes dits de la séparation des pouvoirs s'imposent ainsi (A) avant tout examen du régime dit présidentieliste qui en constitue l'une des formes pathologiques (B).

A. Les régimes de la séparation des pouvoirs

Deux titres assez évocateurs de l'œuvre de Joseph OWONA renseignent à souhait que les constitutionnalistes africains restent fascinés par les théories et modèles occidentaux. L'auteur parle de « régimes parlementaires authentiques »⁵⁷¹ et de « régimes présidentiels authentiques »⁵⁷² pour démontrer les convergences constitutionnelles de certains États africains vers les modèles types britannique et américain. L'étude des ordres africains pris comme tels satisfait-elle, comme d'ailleurs celle des contextes considérés comme types, une observation rigoureuse de la séparation souple ou rigide des pouvoirs ? La réponse impose une analyse du modèle présidentiel africain (1) ainsi que des variétés du régime parlementaire (2) avec toujours le même souci de mesurer le degré de collaboration des pouvoirs dans la fonction normative. Si d'ailleurs collaboration il y a, le postulat de régime pur ne s'évanouit-il pas ?

1. *L'impossible séparation rigide des pouvoirs : Les modèles présidentiels africains*

Quand dit-on d'un régime politique qu'il est présidentiel ? C'est le préalable de cette étude qui se veut purement descriptive. Une fois établies, les caractéristiques de ce régime

⁵⁷⁰OWONA (J.), *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain...*, op. cit., p. 683 et s.

⁵⁷¹ *Id.*, p. 630 et s.

devront être appliquées avec rigueur aux régimes africains considérés comme tels afin de parvenir à l'adoption ou simplement à l'éviction des idoles doctrinales.

Le régime présidentiel dont le système constitutionnel américain en est l'idéaltype⁵⁷³ se distingue généralement par deux caractéristiques : l'élection du Président de la République au suffrage universel⁵⁷⁴ et la séparation rigide des pouvoirs. Bien sûr, l'on omet souvent de préciser que la Fédération est son lieu de prédilection dans la mesure où l'exécutif fédéral de type américain en tout cas est conféré à un président⁵⁷⁵ qui caractérise la figure du grand ensemble par opposition aux particularismes entretenus par les entités fédérées. C'est du moins ce critère qui fut déterminant dans l'analyse du **régime camerounais** tel qu'il ressortit des dispositions de la Constitution de 1961. Nous y reviendrons. Pour l'heure la question est à l'évaluation des principaux critères d'identification du régime présidentiel.

La première préoccupation se rapporte à la question de la cumulation des deux critères : faut-il qu'il y ait à la fois séparation rigide des pouvoirs et élection du Président de la République au suffrage universel ? Dans le fond qu'entend-on par séparation rigide des pouvoirs ? Est-ce la négation de toute forme de collaboration ou précisément l'indépendance des organes ? Si tel est le cas, le régime américain qui consacre comme on le sait « la responsabilité du président et des fonctionnaires ou la participation du Sénat aux plus importantes nominations »⁵⁷⁶ est-il encore présidentiel ou du moins conforme au critère de la séparation rigide des pouvoirs ? Il paraît sans doute plus utile de mesurer toutes ces questions à partir des cas, pratiques, **nigérian, ghanéen et sud-africain**⁵⁷⁷ classés dans cette catégorie.

⁵⁷² *Ib.*, p. 683 et s.

⁵⁷³ Il est régulièrement écrit que le régime présidentiel ne s'applique « rigoureusement qu'au seul régime politique des États-Unis ». DE VILLIERS (M.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 189.

⁵⁷⁴ FALL (I. M.), « quelques réserves sur l'élection du président de la République au suffrage universel... », *op. cit.*, p. 101.

⁵⁷⁵ Art. 2 Sect. 1 de la Constitution des États-Unis d'Amérique.

⁵⁷⁶ TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 254.

⁵⁷⁷ OWONA (J.), *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain...*, *op. cit.*, p. 683 et s.

Le **Nigéria** a en Afrique la particularité d'avoir maintenu un agencement fédératif du politique. Il est même à bien d'égards la correspondance sociopolitique et historique du modèle américain. Les guerres de sécession américaine et nigériane s'inscrivent en effet dans une dynamique de revalorisation du type consociatif au sens d'une prise en compte des principaux éléments humains de la nation. On sait en tout cas que le système unitaire dans la version française ou au mieux jacobine ne favorise pas une telle entreprise. La fédération au Nigéria est la résultante d'un vœu exprimée au fort des années de braise de la guerre du Biafra (1967-1970)⁵⁷⁸. Daniel BACH disait à ce propos que : « Le Nigéria représente un des cas unique en Afrique de régulation de l'accès aux ressources étatiques à travers une codification reposant sur des mécanismes de type consociatif. Cette approche [précise-t-il] a été élaborée à partir de la fin des années 1960 en réponse à l'une des guerres civiles les plus sanglantes qu'ait connues le continent »⁵⁷⁹. Depuis 1960 au moins, la Constitution affirme la nature fédérale de l'État constituée par trois Régions⁵⁸⁰ et de 36 États fédérés⁵⁸¹ depuis 1999.

Au plan organique et fonctionnel, la Constitution a consacré comme en Amérique successivement un pouvoir législatif⁵⁸², un pouvoir exécutif⁵⁸³ et un pouvoir judiciaire⁵⁸⁴. Il est question dès l'origine de doter l'État d'un homme fort, la figure symbolique de la nation qui marque la continuité de l'unité politique. De ce point de vue, l'option du régime présidentiel correspond à la dynamique unité-diversité et donc à la consécration d'un besoin politique. D'ailleurs l'élection de Goodluck JONATHAN en 2011 à la magistrature suprême a soulevé, avec violence, la question de l'unité nationale par une opposition Chrétiens/Musulmans ou Nord-Sud. Le régime présidentiel au Nigéria comme d'ailleurs aux États-Unis serait-il finalement le fait d'un modèle politique reposant sur un homme

⁵⁷⁸ IBRAHIM (J.), « Le développement de l'État nigérian », in J.-F. Médard (dir): *États d'Afrique noire : Formations, mécanismes et crises*, Paris, Kartala, 1991, p. 151 et s.

⁵⁷⁹ Fédéralisme et modèle consociatif : l'expérience nigériane », *op. cit.*, p. 117.

⁵⁸⁰ Art. 2 de la Constitution de 1960.

⁵⁸¹ Art. 3-1 de la Constitution de 1999.

⁵⁸² Chapitre V de la Constitution de 1999.

⁵⁸³ Chapitre VI.

⁵⁸⁴ Chapitre VII.

fort ? La question n'a de sens que du fait de l'inapplicabilité du critère d'une séparation rigide des pouvoirs qui correspond à une indépendance des organes étatiques dans la fonction normative du moins.

Là-bas comme ici, le président de la République participe à la fonction législative notamment dans l'élaboration de la loi des finances : « *The President shall cause to be prepared and laid before each House of the National Assembly at any time in each financial year estimates of the revenues and expenditure of the Federation for the next following financial year* »⁵⁸⁵.

De deux, le Parlement assiste le Président de la République à la fonction exécutive précisément dans la nomination des Hauts fonctionnaires de la Fédération. Deux illustrations sont données par les articles 86⁵⁸⁶ et 87⁵⁸⁷ de la Constitution de 1999.

Et de trois, l'irresponsabilité du Président de la République qui témoigne de l'originalité du régime présidentiel type peut être remise en question à la demande d'un tiers des membres du parlement. La demande d'accusation portée au président du Sénat devra alors être transmise au *Chief of justice*. Les modalités et la procédure de destitution du Président ou du vice-président de la République sont consignées aux articles 143 et 144 de la Constitution. On peut en outre relever la responsabilité générale des fonctionnaires fédéraux du fait de la mise en place d'un *Code of Conduct Tribunal* érigé en gardien de l'éthique républicaine⁵⁸⁸. Prises au sérieux, les trois considérations susévoquées permettent d'évincer le postulat d'un régime présidentiel authentique du moins lorsqu'on annonce qu'il est fondé sur une séparation stricte des pouvoirs. Faut-il néanmoins y voir un régime

⁵⁸⁵ Art. 81-1 de la Constitution de 1999.

⁵⁸⁶ « The Auditor-General for the Federation shall be appointed by the President on the recommendation of the Federal Civil Service Commission subject to confirmation by the Senate. [...] Except with the sanction of a resolution of the Senate, no person shall act in the office of the Auditor-General for a period exceeding six months ». Art. 86-1 et (3).

⁵⁸⁷ « A person holding the office of the Auditor-General for the Federation shall be removed from office by the President acting on an address supported by two-thirds majority of the Senate praying that he be so removed for inability to discharge the functions of his-office (whether arising from infirmity of mind or body or any other cause) or for misconduct ». Art. 87-1.

⁵⁸⁸ Art. 15 et s. du 5^e Annexe de la Constitution de 1999.

présidentiel, africain du reste ? Rien ne l'interdit. Que dire alors du régime sud-africain prétendu lui aussi d'essence présidentiel, mais qui s'éloigne et du modèle type américain et du modèle africain en considérant que le type nigérian en est le prototype ?

Dire du régime politique de l'**Afrique du sud** qu'il présidentiel authentique⁵⁸⁹ suscite de la curiosité. Une telle classification ne satisfait pas les exigences posées plus haut.

D'une part, le président de la République chef de l'exécutif national n'est pas élu au suffrage universel. En effet celui-là est choisi parmi les députés élus : « *At its first sitting after its election, and whenever necessary to fill a vacancy, the National Assembly must elect the woman or man from among its members to be the President* »⁵⁹⁰. Dans le système sud-africain, les pouvoirs législatif et exécutif sont au surplus très proches : les membres du Gouvernement sont pour la plupart des parlementaires.

D'autre part, compte non tenu du rôle d'appréciation législative⁵⁹¹, le président de la République a le pouvoir de dissoudre l'Assemblée nationale⁵⁹² de même que le parlement peut prononcer sa révocation⁵⁹³. Le Cabinet est responsable devant le Parlement⁵⁹⁴. Le régime sud-africain est-il un régime présidentiel authentique ? Les développements ci-dessus ne permettent pas de confirmer un tel postulat. Par opposition au régime **ghanéen**⁵⁹⁵ ou **béninois**, l'Afrique du sud est plus portée vers une variante parlementaire, à défaut d'être une espèce inclassable. Certains auteurs y voient, en minimisant le poids de l'exécutif, un régime parlementaire⁵⁹⁶.

⁵⁸⁹OWONA (J.), *Droits constitutionnels...*, op. cit., p. 698.

⁵⁹⁰ Art. 86 de la Constitution.

⁵⁹¹« The President is responsible for assenting to and signing Bills [...] ». Art. 84 (2) (a) ou encore 79.

⁵⁹²OWONA (J.), *Droits constitutionnels...*, op. cit., p. 701.

⁵⁹³ Art. 89.

⁵⁹⁴ Art. 92.

⁵⁹⁵OWONA (J.), *Droits constitutionnels...*, op. cit., p. 685 et s.

⁵⁹⁶PORTEILLA (R.), *L'Afrique du Sud. Le long chemin vers la démocratie*, op. cit., p. 177.

Le **régime camerounais** de 1961 a pareillement suscité la curiosité. La doctrine s'est accordée d'y voir un régime présidentiel⁵⁹⁷ malgré la confusion au niveau fédéral des rapports entre l'exécutif et le législatif⁵⁹⁸, malgré la présence d'un domaine de la loi⁵⁹⁹ et surtout d'un domaine du règlement pris par délégation législative⁶⁰⁰, malgré la responsabilité des membres des gouvernements fédéral⁶⁰¹ et fédérés⁶⁰² devant le chef de l'État⁶⁰³. On ne peut s'empêcher de se demander en quoi le régime dit présidentiel du Cameroun ressemble à l'idéaltype américain ? Est-ce la convergence avec le type nigérian qui a prévalu ? On dirai que le contexte fédéral camerounais pris pour préserver la particularité sociopolitique des entités issues des administrations coloniales britannique et française du pays, a déterminé la classification du régime qui s'y rapporte du fait que le président de la République fut régulièrement présenté comme le symbole de l'unité de la nation⁶⁰⁴. Joseph OWONA parle d'une « *structure présidentielle de participation et d'association* »⁶⁰⁵. Dans le fond, le régime camerounais de 1961 ne consacre pas de séparation rigide de pouvoirs au sens d'une indépendance des organes, mais une confusion en faveur de l'exécutif et spécialement de son chef. La même confusion s'illustre dans les régimes proclamés parlementaires authentiques.

⁵⁹⁷ Nous pouvons citer Maurice Kamto ; lui pour qui : « La Constitution du 1^{er} septembre 1961 instaure au niveau fédéral un régime présidentiel, presque à l'américain [...] ». V. « Dynamique constitutionnelle... », *op. cit.*, p. 12. ONDOA (M.) parle quant à lui de « la déprésidentialisation du régime politique camerounais » dans une étude consacrée au régime issue de la révision constitutionnelle du 18 janvier 1996. V. « Une résurrection : le régime parlementaire camerounais », *op. cit.*, p. 11.

⁵⁹⁸ Art. 23 de la Loi n° 61-24 du 1^{er} septembre 1961 portant révision constitutionnelle et tendant à adapter la Constitution actuelle (celle du 4 mars 1960) aux nécessités du Cameroun réuni.

⁵⁹⁹ Art. 24.

⁶⁰⁰ Art. 24 *bis*.

⁶⁰¹ Art. 11.

⁶⁰² Art. 39.

⁶⁰³ Cette disposition a survécu dans le texte de 1996. On parle de dissolution royale dans laquelle le président de la République est seul juge d'opportunité. D'autant que le décret de dissolution n'est pas soumis à un quelconque contrôle politique ou judiciaire. ONDOA (M.), « Une résurrection : le régime parlementaire camerounais », *op. cit.*, p. 23.

⁶⁰⁴ Certains estiment que l'unité nationale est le principe « inspirateur d'un fédéralisme centralisé ». V. KONTCHOU KOUOMEGNI (A.), « Idéologie et institutions politiques : impact de l'idée de l'unité nationale sur les institutions publiques de l'État camerounais », in G. Conac (dir.) : *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, p. 449 et s.

⁶⁰⁵ « La réforme politique et constitutionnelle de la République unie du Cameroun », *RJPIC*, t. 29, n° 4, 1975, p. 501. Italiques de l'auteur.

2. *L'impossible séparation souple des pouvoirs : Les variétés du parlementarisme africain*

Alors que les régimes considérés comme présidentiels authentiques le sont en Afrique à partir d'une sociologie du politique fondée sur le vœu de préservation d'une certaine particularité, les régimes dits parlementaires classiques le seraient automatiquement dès qu'il y a une organisation monarchique de la société.

Le régime parlementaire classique dont le régime britannique serait l'archétype⁶⁰⁶ se caractérise par trois traits au moins : 1) la communion entre le gouvernement et le parlement. On dit à ce propos que le gouvernement est le reflet du parlement⁶⁰⁷ : il est « parlementaire par ses origines et gouvernemental par ses fonctions »⁶⁰⁸. 2) La solidarité ministérielle et la responsabilité politique du gouvernement⁶⁰⁹. 3) Le chef de l'exécutif est relégué aux fonctions honorifiques⁶¹⁰. De plus, le régime consacre une séparation souple des pouvoirs ; ce que rapporte pour critique Michel TROPER en termes de spécialisation ou encore de collaboration des fonctions⁶¹¹. La difficulté consiste à rattacher les régimes considérés comme parlementaires authentiques en Afrique à ces critères.

Dans le récent ouvrage de Joseph OWONA, le **Swaziland**, le **Lesotho** et l'**Éthiopie** sont présentés comme des régimes parlementaires authentiques⁶¹². Les trois États sont des

⁶⁰⁶ Un auteur parvient à la conclusion que le « régime britannique n'est pas, comme l'on se plaît à le dire, l'archétype du régime "parlementaire" contemporaine ». CHANTEBOUT (B.), « Le régime parlementaire moniste, gouvernement d'assemblée », *op. cit.*, p. 48.

⁶⁰⁷ Bernard Chantebout dit par exemple qu'« [é]lu par le parlement, le Cabinet – ou tout au moins son chef – doit l'être *au sein* du Parlement ». *Id.*, p. 47. Le régime est alors marqué par une expression de la souveraineté donnée par l'élection législative. DE VILLIERS (M.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 189.

⁶⁰⁸ MOLUH (Y.), « L'introuvable nature du régime camerounais issu de la Constitution du 18 janvier 1996 », in Melone (S.) et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 244.

⁶⁰⁹ CHANTEBOUT (B.), « Le régime parlementaire moniste, gouvernement d'assemblée », *op. cit.*, p. 53 et s.

⁶¹⁰ Le chef de l'État dans le régime parlementaire est considéré comme « le chancelier du régime » ; c'est-à-dire, « celui qui en opposant son sceau sur les actes officiels authentifie les actes accomplis par d'autres comme étant faits au nom de l'État ». *Id.*, p. 58.

⁶¹¹ Pour une théorie juridique de l'État, *op. cit.*, p. 251 et s.

⁶¹² *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain...*, *op. cit.*, p. 630 et s.

monarchies constitutionnelles. Intègre également et même logiquement cette catégorie le régime marocain issu des réformes politiques de 2011. Quelques auteurs ont souvent rattaché les régimes camerounais de 1960 et de 1996 dans la même classification. L'évocation d'un Premier ministre a fortement joué à la faveur du dernier exemple. On peut donc dire de prime abord que les régimes africains dits parlementaires coïncident avec le prolongement du système féodal et la présence formelle d'un Premier ministre. Nous distinguerons les cas où le monarque joue plus que le rôle honorifique qu'on lui reconnaît dans ce type de régime politique des systèmes sans monarque au sens propre. À côté de ces deux classes nous réserverons une attention soutenue au régime éthiopien constitué depuis 1999 en République fédérale et démocratique⁶¹³.

Le Maroc, le Lesotho et le Swaziland sont des États marqués par la prééminence d'un monarque ; respectivement : MOHAMED IV (Maroc), LETSI III (Lesotho) et MSWATI III (Swaziland). Nous ne reviendrons pas ici sur l'histoire de chacune de ces entités. Il est plutôt question de relever les caractères politiques communs aux trois monarchies qui permettront ou non d'en faire les régimes parlementaires authentiques ainsi que les ont présentées certains auteurs. En vérité, **la Constitution du Maroc** elle-même décrit sa forme politique en ces termes : « Le Maroc est une monarchie constitutionnelle, démocratique, parlementaire et sociale. Le régime constitutionnel du Royaume est fondé sur la séparation, l'équilibre et la collaboration des pouvoirs, ainsi que sur la démocratie citoyenne et participative, et les principes de bonne gouvernance et de la corrélation entre la responsabilité et la reddition des comptes »⁶¹⁴. On peut pareillement déduire de l'article 64 de la Constitution du **Swaziland**⁶¹⁵ qu'il s'agit d'une monarchie constitutionnelle et, on l'a vu, cette forme politique se rattache rituellement au régime parlementaire. Ces

⁶¹³ Art. 1^{er} de la Constitution du 8 décembre 1994.

⁶¹⁴ Art. 1^{er} de la Constitution du 29 juillet 2011.

⁶¹⁵ Le texte présente le Roi en tant que chef de l'exécutif, mais lie l'exercice de ses fonctions aux dispositions de la Constitution qu'il doit en plus protéger : « The executive authority of Swaziland vests in the King as Head of State and shall be exercised in accordance with the provisions of this Constitution. The King shall protect and defend this Constitution and all laws made under or continued in force by this Constitution » (al. 1 et 2).

affirmations sont-elles perceptibles au niveau des rapports entre les organes et notamment dans l'exercice de la fonction normative ?

La première marque du régime parlementaire dans les exemples sous étude est la présence d'un roi⁶¹⁶, d'un organe exécutif et d'un organe parlementaire. Le Gouvernement est en général issu du Parlement. C'est ainsi qu'au **Maroc** : « Le Roi nomme le Chef du Gouvernement au sein du parti politique arrivé en tête des élections des membres de la Chambre des Représentants, et au vu de leurs résultats. Sur proposition du Chef du Gouvernement, il nomme les membres du gouvernement »⁶¹⁷. Il en va de même au **Lesotho** en ce qui concerne le chef du gouvernement : « *The King shall appoint as Prime Minister the member of the National Assembly who appears to the Council of State to be the leader of the political party or coalition of political parties that will command the support of a majority of the members of the National* »⁶¹⁸.

La responsabilité politique du Gouvernement devant le Parlement (Art. 88-2 de la Constitution du **Lesotho**) marque elle aussi l'affirmation du régime parlementaire dans la plupart des monarchies constitutionnelles d'Afrique. Au **Swaziland**, le Cabinet est collectivement responsable devant le Parlement⁶¹⁹. Les deux critères sus-évoqués permettent d'affirmer le caractère authentique du régime parlementaire dans les États sous examen. Il en va autrement du troisième critère retenu pour l'identification du régime parlementaire.

En effet, qu'on soit au Lesotho, au Maroc ou au Swaziland, le monarque jouit d'importants pouvoirs ; infirmant le caractère authentique du régime parlementaire dans ces contextes. Au **Maroc** par exemple et ce malgré le vœu de libéralisme manifesté dans les rues, le roi détient toujours un nombre impressionnant de pouvoirs qui ne se justifient

⁶¹⁶ Il fait partie de la devise de l'État au Maroc : Dieu, la patrie, le roi (art. 4). Il porte constitutionnellement le titre de « Amir Al Mouminine » (art. 41) et jouit d'importantes fonctions (art. 47 et s). Au Swaziland on l'appelle l'« ingwenyama » (art. 4) ; il remplit également de très grandes missions constitutionnelles (art. 64 et s) ; il en va de même du régent du Lesotho (art. 48 et s).

⁶¹⁷ Art. 47.

⁶¹⁸ Art. 87-2.

pas dans un régime qui se veut parlementaire pur⁶²⁰. Aux termes de l'article 47 de la Constitution du 29 juillet 2011, le monarque peut même, « à son initiative et après consultation du Chef du Gouvernement, mettre fin aux fonctions d'un ou de plusieurs membres du gouvernement ». Au **Swaziland**, la dissolution du Parlement fait partie des prérogatives constitutionnelles du roi⁶²¹. Il est par ailleurs fortement impliqué en matière législative où il approuve et signe les lois⁶²². Le moins qu'on puisse dire est que les influences et la place accordée au monarque déforme le caractère authentique du parlementarisme dans les États étudiés. Il peut finalement s'agir dans ces cas d'une variété africaine du régime parlementaire⁶²³. La même conclusion vaut avec certes certaines nuances pour le régime **camerounais** de 1960 marqué par « la primauté présidentielle sur la scène politique »⁶²⁴.

Il s'agissait même dans ce cas d'un régime qui n'intègre pas la catégorie classique du régime parlementaire. Le chercheur éprouve les mêmes difficultés en ce qui concerne le régime instauré par le texte de 1996 qui n'est d'ailleurs ni la résurrection de celui de 1960⁶²⁵ ni un régime pur au vu du des équilibres instaurés en faveur du président de la République et surtout au détriment du Premier ministre. Le premier définit la politique de la nation⁶²⁶ et le second l'exécute⁶²⁷. On voit tout de suite les difficultés en cas de

⁶¹⁹ « The Cabinet shall be collectively responsible to Parliament [...] ». Art. 69-2.

⁶²⁰ Art. 47 à 49. On peut dire avec certitude qu'on n'est pas bien éloigné de « La prépondérance du pouvoir royal dans la constitution marocaine » dont parlait dans le contexte monolithique SEHIMI (M.). *RDP*, n° 4, 1984, p. 971 et s.

⁶²¹ Art. 64 (4) (b).

⁶²² Art. 64 (4) (a) de la Constitution du Swaziland.

⁶²³ Magloire Ondo dirait qu'il s'agit de l'adoption du parlementarisme « moyennant quelques acclimations tropicales ». V. « Une résurrection : le régime parlementaire camerounais », *op. cit.*, p. 14.

⁶²⁴ Expression directement empruntée à ONDOA (M.), *id.*, p. 11. L'importance des fonctions du Président de la République dans le régime camerounais de 1960 (notamment l'opportunité exclusive de nommer et révoquer le Premier ministre – art 14) et même la minoration du rôle du Gouvernement (l'art. 21 parle de gestionnaire [et non initiateur] des affaires de la République) furent cependant minimiser par la doctrine qui manifestement a été séduite par la disposition des organes dans la Constitution (le parlement en premier – art. 4) ou par le mode de désignation du Président de la République (élu par un collège électoral – art. 12) pour conclure que : « La Constitution du 4 mars 1960 institue un régime de type parlementaire ». V. KAMTO (M.), « Dynamique constitutionnelle du Cameroun indépendant », *op. cit.*, p. 10.

⁶²⁵ Il s'agit d'une paraphrase du titre de la contribution du professeur Magloire Ondo : « Une résurrection : le régime parlementaire camerounais » paru en 2002 aux *AFSJP/UD* n° 2, p. 7 et s.

⁶²⁶ Art. 5 (2) de la Constitution.

cohabitation⁶²⁸. En cas de majorité présidentielle, le Premier ministre ne devient plus qu'une simple autorité déconcentrée de l'exécutif⁶²⁹. On est bien dans l'introuvable régime politique camerounais dont a parlé Yacoub MOLUH⁶³⁰ si du moins on s'attèle à la recherche d'une classification pure⁶³¹. Le régime camerounais entre donc dans la catégorie des régimes de collaboration des pouvoirs en faveur de l'exécutif, et notamment du président de la République que nous étudierons par la suite.

Le régime éthiopien par contre se rapproche considérablement du régime parlementaire du moins par la réunion des trois critères que nous avons développés plus haut. La particularité majeure du contexte tient à deux facteurs : l'instauration d'une fédération et le recul politique du monarque. C'est ainsi que le système consacre un Parlement fort qui entre autres joue le rôle de gardien de la Constitution et un exécutif tout aussi fort organisé autour d'un Premier ministre issu de la majorité au Parlement⁶³². Le Premier ministre est chef de l'exécutif, chef du Conseil des ministres et commandant en chef des armées⁶³³. Les autres membres du Conseil sont responsables devant lui⁶³⁴. La prise au sérieux du Premier ministre qui définit ainsi la politique nationale et l'organisation du Gouvernement marque d'un trait fort le parlementarisme éthiopien. Il ne s'agit cependant pas moins d'un régime

⁶²⁷ La Constitution dispose en effet que le Premier ministre est le chef du Gouvernement (art. 12-1) qui « est chargé de la mise en œuvre de la politique de la Nation telle que définie par le Président de la République » (art. 11-1).

⁶²⁸ La notion de cohabitation désigne un gouvernement (*lato sensu*) formé d'une majorité parlementaire politiquement différente de la majorité présidentielle. La première « a pour vocation explicite, ainsi que l'a écrit Pierre Avril, de soutenir fidèlement le gouvernement pendant la durée de la législature ». V. « La majorité parlementaire ? », *Pouvoirs*, n° 68, 1994, p. 45.

⁶²⁹ Expression déduite d'un titre évocateur de Joseph Owona : « La déconcentration hiérarchisée du présidentialisme camerounais », in « La réforme politique et constitutionnelle de la République unie du Cameroun », *op. cit.*, p. 501 et s. Maurice Kamto dirait qu'il s'agit d'un « fusible du Président de la République ». V. Dynamique constitutionnelle du Cameroun indépendant », *op. cit.*, p. 30.

⁶³⁰ « L'introuvable nature du régime camerounais issu de la Constitution du 18 janvier 1996 », *op. cit.*, p. 242 et s.

⁶³¹ Un auteur conclut expressément que « le régime instauré par le constituant du 18-01-96 n'est en conformité avec un type pur, avec les exigences d'aucun modèle classique ». V. MOLUH (Y.), « L'introuvable nature du régime camerounais issu de la Constitution du 18 janvier 1996 », *op. cit.*, p. 249.

⁶³² Art. 56 : « A political party, or a coalition of political parties that has the greatest number of seats in the House of Peoples' Representatives shall form the Executive and lead it ».

⁶³³ Art. 74.

⁶³⁴ Art. 76-2.

de confusion de pouvoirs cette fois au profit du Parlement. Nous y reviendrons. Notons d'ailleurs que le Premier ministre élu parmi les parlementaires doit continuellement avoir leur soutien⁶³⁵.

Ce qu'il y a de particulier est que le droit constitutionnel africain reste marqué par le discours constitutionnel post-Révolution qui pourtant semble être révolu au vu des considérations nouvelles de la représentation, et notamment de la collaboration des pouvoirs dans la formulation de la volonté générale. Que reste-t-il dans ce cas du régime présidentielisme ?

B. Le régime présidentieliste : d'une identité sans morphologie à un succédané

Qu'est-ce que le présidentielisme, négro-africain⁶³⁶ ? La question garde toute sa pertinence. Elle s'illustre désormais à la moindre réforme institutionnelle qui survient en Afrique, et requiert pour la même occurrence une réévaluation des théories constitutionnelles modernes. La question n'a évidemment d'intérêt que par rapport au renouveau démocratique. On sait que pour une frange de la doctrine, les régimes africains sont par principe des régimes présidentielistes parce que marqués de ce que Bernard CHANTEBOUT qualifiait d'« hyperprésidentielisme »⁶³⁷ ; un critère qui a le défaut d'être dépassé⁶³⁸. Un critère qui s'est tout aussi illustré à la V^e République française sous DE GAULLE ou même avec SARKOZY⁶³⁹ sans jamais déformer la classification retenue pour le régime constitutionnel en France. Le présidentielisme traduirait-il finalement une dimension géographique du "faire-politique"⁶⁴⁰ ? Existe-t-il des critères objectifs à même

⁶³⁵OWONA (J.), *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain*, op. cit., p. 637.

⁶³⁶ Par opposition au présidentielisme latino-américain dont les points saillants ont été développés par des auteurs tels que Franck Moderne. V. précisément « Les avatars du présidentielisme dans les États Latino-américains », *Pouvoirs*, n° 98, 2001.

⁶³⁷*Droit constitutionnel et science politique*, 9^e éd., Paris, Armand Colin, 1989, p. 425.

⁶³⁸V. les développements de l'auteur dans la 28^e édition de son manuel, op. cit., p. 365-368.

⁶³⁹OWONA (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques du monde contemporain...*, op. cit., p. 373.

⁶⁴⁰ Gérard Conac a pour sa part brossé l'« esquisse d'une typologie des présidentielismes du tiers monde ». V. « Pour une théorie du présidentielisme. Quelques réflexions sur les présidentielismes latino-américains »,

de rendre compte d'un régime dont on dit n'avoir « jamais fait l'objet d'une construction doctrinale »⁶⁴¹ ? La réponse n'est pas évidente. La question s'est même complexifiée avec l'évolution du constitutionnalisme en Afrique. Le présidentielisme apparaît, disons-le ainsi, comme une identité sans véritable morphologie (1). Et même dans les contextes avatars où le président de la République garde une certaine prééminence dans la vie publique, la supposée identité du présidentielisme semble entamée sous le coup des exigences de la démocratie pluraliste (2).

1. Une identité sans morphologie

Le présidentielisme se caractériserait par la prééminence politique du chef de l'exécutif et par le *continuisme*⁶⁴² qu'il entretient au sommet de l'État. Valentin MIAFO DONFACK résume le double axiome dans la formule bien connue de « pontificat présidentiel »⁶⁴³ qu'il reprend à son compte pour décrire la domestication du droit par le pouvoir politique⁶⁴⁴. Il est dit au **Cameroun** par exemple que « la vie constitutionnelle » est rythmée par la cadence présidentielle⁶⁴⁵. Mais le poids des mots, sans nul besoin de rappeler la méfiance qu'il suscite chez René CAPITANT⁶⁴⁶, paraît non-efficient pour l'entreprise. Le

in : *Le pouvoir*, Mél. Georges Burdeau, Paris, LGDJ, 1977 ; aussi, MOULIN (R.), *Le présidentielisme et la classification des régimes politiques*, Paris, LGDJ, 1978.

⁶⁴¹ Franck Moderne disait du présidentielisme qu'il « n'a pu s'inscrire [...] dans une configuration constitutionnelle nettement dessinée ». V. « Les avatars du présidentielisme dans les États latino-américains », *op. cit.*, p. 63.

⁶⁴² Expression directement empruntée à CONAC (G.), « Pour une théorie du présidentielisme... », *op. cit.*, p. 133.

⁶⁴³ « Le Président de la République et les Constitutions du Cameroun », *op. cit.*, p. 269 et s.

⁶⁴⁴ L'idée est nettement développée par Maurice Kamto. *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987 ; aussi, SINDJOUN (L.) et OWONA NGUINI (M. E.), « Politisation du droit et juridicisation de la politique : l'esprit sociopolitique du droit de la transition démocratique au Cameroun », in D. Darbon /J. du Bois de Gaudusson (dir.) : *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1996, p. 217 et s. ou encore ATEMENGUE (J. de N.), « Production du droit public interne et contexte politique : le cas du Cameroun », *RDIDC*, n° 2, 2012, p. 261 et s.

⁶⁴⁵ MIAFO DONFACK (V.), « Le Président de la République et les Constitutions du Cameroun », *op. cit.*, p. 255.

⁶⁴⁶ « La coutume constitutionnelle », *op. cit.*, p. 959.

présidentialisme est-il le fait d'un président qui gouverne ou qui arbitre⁶⁴⁷ ? Pourrait-on se demander pour s'en convaincre. Dans un cas comme dans l'autre, on n'est d'ailleurs pas très éloigné du régime américain où le président de la République est considéré comme « "la clé de voûte" des institutions »⁶⁴⁸. On est pareillement tout près du parlementarisme rationalisé⁶⁴⁹ marqué en cas de coïncidence des majorités par le « dirigisme présidentiel »⁶⁵⁰ que décrivait Madeleine GRAWITZ⁶⁵¹ dans une étude qui garde toute sa pertinence dans ce cas. La prédominance du président de la République pouvant être mobilisée dans divers contextes, ainsi qu'il apparaît clairement dans la thèse de Cécile AMAR⁶⁵², le premier critère évoqué perd de sa superbe. Une parade consiste à définir, suivant le même critère, le régime présidentiel non plus à partir des influences du seul président de la République, mais du fait d'une confluence où se mêlent et s'influencent une variété d'organes suprêmes⁶⁵³. Cette mixité ne saurait malheureusement, elle aussi, illustrer le seul contexte constitutionnel africain. Le régime américain initialement baptisé gouvernement présidentiel ne paraîtrait pas moins, à y voir de près, présidentiel en temps de rupture de cet "équilibre originaire" par les assauts du Congrès (gouvernement congressionnel⁶⁵⁴) ou en cas de prééminence politique de la Cour suprême (gouvernement des juges⁶⁵⁵). Il en va de même en France en cas de cohabitation. L'image d'un présidentielisme propre au seul contexte africain serait ainsi le fait d'une « généralisation

⁶⁴⁷Cette double hypothèse s'est vérifiée en France pendant la III^e République. V. CAPITANT (R.), « La coutume constitutionnelle », *op. cit.*, p. 967.

⁶⁴⁸CONAC (G.), « Pour une théorie du présidentielisme... », *op. cit.*, p. 115.

⁶⁴⁹AVRIL (P.), « Le parlementarisme rationalisé », *RDP*, n° 5/6, 1998.

⁶⁵⁰ONDOA (M.), « Une résurrection : le régime parlementaire camerounais », *op. cit.*, p. 11.

⁶⁵¹L'auteur parle notamment de « la puissance d'un homme sur lequel tout repose ». V. « Le pouvoir, le régime et les hommes. À propos de "On les disait les meilleurs et les plus intelligents" de D. Halberstam », in : *Le pouvoir, Mél. Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 535.

⁶⁵²*Le président de la République dans les régimes parlementaires bireprésentatifs européens*, Thèse de Doctorat, Université de Lyon II, 2003, p. 139 et s.

⁶⁵³PETOT (J.), « La notion de régime mixte », in : M. Waline (avant-propos), *Mél. Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977, p. 99

⁶⁵⁴Expression traduite de l'ouvrage de WOODROW (W.), *Congressional Government*, 1883, cité par Magloir Ondo, « Une résurrection : le régime parlementaire camerounais », *op. cit.*, p. 14. V. aussi CARREAU (D.), « Le président, le congrès des États-Unis et le commerce international : l'exemple d'un conflit constitutionnel mal résolu », in : *Le pouvoir, Mél. Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 497 et s.

abusive »⁶⁵⁶. On voit plus nettement que la qualification fondée sur la prééminence politique et même institutionnelle du président de la République est très peu performante malgré la pérennité des analyses⁶⁵⁷. Le régime sous étude serait-il finalement fondé sur le seul élément de continuisme parce que rompant avec la pratique de la démocratie d'alternance ou du moins l'éthique républicaine ? La question semble déterminante. Déjà le critère de continuisme disqualifie les régimes américain et français du timbre présidentieliste qui pourrait leur être collé si l'on s'en tient au rôle prépondérant du président de la République dans le paysage politique parce qu'ayant formellement limité le mandat présidentiel dans le temps⁶⁵⁸.

Le continuisme exprime, dans son essence, l'hypothèse d'un pouvoir confisqué par une classe politique, un parti ou simplement un individu. Le fait a regagné des points de vitalité en Afrique noire d'expression française du moins au moyen du "slogan" de la non-limitation des mandats présidentiels et par la redécouverte de la pratique du "dauphinat" politique. Le continuisme se caractérise donc techniquement par deux critères, deux modalités qui poursuivent le même but de la confiscation du pouvoir. L'une d'elle, "le dauphinat politique", implique singulièrement la succession "au trône" *via* un dauphin constitutionnel appelé à pérenniser la vision du parti unique et du "monarque" à la retraite⁶⁵⁹. Aujourd'hui formellement en net recul, cette modalité du contexte monolithique

⁶⁵⁵ En référence au titre évocateur de LAMBERT (E.). V. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, M. Giard et C^{ie}, 1921

⁶⁵⁶ ONDOA (M.), « Une résurrection : le régime parlementaire camerounais », *op. cit.*, p. 11.

⁶⁵⁷ V. par exemple les pages que lui consacre sous un titre à lui seul évocateur : « Le triomphe du modèle présidentieliste en Afrique », Joseph Owona, *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain...*, *op. cit.*, p. 249 et s.

⁶⁵⁸ Il est principalement écrit pour le cas français que : « La Constitution française exprime cette idée en excluant toute appropriation de la souveraineté par une section du peuple ou un individu (art. 2, al. 2) [...] ». FAVOREU (L.) et al., *Droit constitutionnel*, 12^e éd., *op. cit.*, p. 48. Et on retiendra pour le cas américain que c'est à la mort du président Franklin Roosevelt que fut révisé la Constitution pour formellement limiter le nombre de mandat présidentiel à deux. CONAC (G.), « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », in : *Symposium international sur les pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone*, 6-8 novembre 2005, p. 30.

⁶⁵⁹ EL HADJ MBODJ, *La succession de chef d'État en droit constitutionnel africain (analyse juridique et impact politique)*, Thèse, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 1991, p. 63 et s.

n'a pas moins marqué l'histoire constitutionnelle de l'Afrique moderne⁶⁶⁰. Les appréhensions d'une version renouvée qui entend désormais la pérennité du pouvoir par la succession d'un « héritier mâle »⁶⁶¹ parmi les fils du président⁶⁶² ont abouti à un mouvement populaire au **Sénégal** le 23 juin 2011. Les récentes transitions au **Togo** et au **Gabon** ne laissent pas non plus l'observateur indifférent⁶⁶³.

Le continuisme est plus savamment institué par le principe de la non-limitation des mandats présidentiels consacré en **Guinée-Conakry** (2002), au **Gabon** et au **Togo** (2003), en **Ouganda** et au **Tchad** (2005) ou encore en **Algérie** et au **Cameroun** (2008), et dont le but inavoué serait la légitimation de la pérennité du pouvoir du chef de l'exécutif au moyen d'élections "théâtralisées"⁶⁶⁴. L'étude de Maurice DUVERGER sur *La monarchie républicaine ou comment les démocraties se donnent des rois*⁶⁶⁵ garde tout son sens dans ce cas. C'est le combat pour la démocratie engagé depuis 1990 qui en est l'enjeu. Le débat divise républicains⁶⁶⁶ et démocrates⁶⁶⁷ pour qui « c'est au peuple lui-même, dans une

⁶⁶⁰MELEDJE DJEDJRO (F.), « La révision des constitutions dans les États africains francophones. Esquisse de bilan », *RDP*, n° 1, 1994, p. 128 et s.

⁶⁶¹ La formule est bien connue dans les monarchies, constitutionnelles : « La Royauté est indivisible, et déléguée héréditairement à la race régnante de mâle en mâle, par ordre de primogéniture [...] ». V. Chap. I, Sect. I, art. 1^{er} de la Constitution française de 1791.

⁶⁶² V. le Dossier spécial « Alternance à la tête des États en Afrique. Comment les fils des présidents se positionnent pour la succession », in : *L'info*, un quotidien privé camerounais dans sa parution du 6 mars 2008. Il y est notamment traité des cas du Sénégal, de la Libye, du Gabon, de la Guinée-Équatoriale et de l'Égypte (p. 10-11).

⁶⁶³ V. pour le cas togolais, ADJOVI (R.), « Togo, un changement anticonstitutionnel savant et un nouveau test pour l'Union africaine », *RIDI*, 2005.

⁶⁶⁴ En effet, écrit Maurice Kamto, « à l'exception près de quelques pays, le scénario est le même un peu partout en Afrique, le constat aussi : l'élection est capturée et mise au service d'une stratégie de confiscation de pouvoir. Elle est devenue le rituel d'un mensonge théâtralisé, masque démocratique à notre jambe de bois politique ». V. *Déchéance de la politique. Décrépitude morale et exigence éthique dans le gouvernement des hommes en Afrique*, Yaoundé, Mandara, 1999, p. 102. Dans la pratique, l'élection présidentielle du Kenya de décembre 2007 qui mit le pays à feu et à sang suffit à elle seule pour démontrer que les chefs de l'exécutif admettent difficilement un verdict des urnes à leur désavantage. Le président Mugabe arrivé second au premier tour de l'élection présidentielle au Zimbabwe déclarait le samedi 14/06/2008 que l'opposition ne gouvernera jamais « son pays » de son vivant (Cf. « le journal africain » de RFI de 23 h 30). Il s'en est suivie une vaste "chasse à l'homme" qui se dénoua par l'abandon du principal vainqueur du premier tour, Morgan Tsvangirai, le vendredi 20/06/2008, moins de deux semaines avant le second tour. La fin est connue : M. Mugabe est le seul candidat et le vainqueur de l'élection au second tour.

⁶⁶⁵ Paris, éd. Robert Laffont, 1974.

⁶⁶⁶ On rappellera qu'un régime dans lequel un homme dispose de l'essentiel des pouvoirs sans aucune limite de temps, n'est pas républicain. LUCHAIRE (F.), V. *Le Conseil constitutionnel*, t. III : "l'État", 2^e éd, Paris,

démocratie, qu'il appartient de décider s'il veut ou non conserver le chef d'État déjà en fonction et que l'on ne voit pas pourquoi une disposition constitutionnelle pourrait lui interdire de lui renouveler sa confiance à plusieurs reprises »⁶⁶⁸. On parle de démocratie sans alternance au sommet de l'État⁶⁶⁹. Le vocable République démocratique⁶⁷⁰ proclamé ici et là ferait-il alors partie de cette contrebande constitutionnelle dont parlait Francis DELPEREE⁶⁷¹ pour décrire le phénomène de constitutions dépourvues « de la moindre signification juridique » vu qu'il garde le même sens dans les contextes évoqués avec ou sans alternance au sommet de l'État ? La question n'est certainement pas inutile au regard des analyses du renouveau démocratique *bis* en Afrique. James MOUANGUE KOBILA parle de *reflux du constitutionnalisme*. Il écrit : « L'on est amené à constater la réalité du reflux du constitutionnalisme au Cameroun [...] en raison du *raffermissement des pouvoirs du Président de la République* à l'issue de la révision du 14 avril 2008 qui a supprimé la limitation du nombre de mandats présidentiels, à durée constante de sept ans [...] »⁶⁷².

On comprend que les récentes révisions constitutionnelles ne sont pas sans poser un nombre impressionnant de préoccupations. Elles révèlent dans tous les cas des tentatives de retour à l'ordre ancien et méprisent de ce fait même le Pacte social réalisé au cœur des années de braise. Le souvenir n'est certainement pas digne d'être évoqué. Mais le

Economica, 1999, p. 3. Maurice Agulhon disait en peu de mots de la République qu'elle est une organisation non-viaigre du pouvoir politique. DUHAMEL (O.) et al., *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit., p. 922.

⁶⁶⁷ V. quelques aspects du débat chez LOADA (A.), « La limitation du nombre des mandats présidentiels en Afrique francophone », *Afrilex*, n° 3, 2003, p. 144 et s.

⁶⁶⁸ CONAC (G.), « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », op. cit., p. 31.

⁶⁶⁹ « [L]e bruit de la transition libérale semble parfois participer de l'adaptation conservatrice du système à l'environnement [...] d'où l'hypothèse de la libéralisation conservatrice », écrit par exemple Luc Sindjoun. V. « Le Président de la République du Cameroun à l'épreuve de l'alternance néo-patrimoniale et de la "transition démocratique" », in Momar-Coumba Diop et Mamadou Dioup (dir.) : *Les figures du politique en Afrique : Des pouvoirs hérités aux pouvoirs élus*, Paris, Karthala, 1999, p. 64. FOUCHER (V.) fait un bilan assez éloquent : il constate par exemple que l'alternance s'est bien plus produite par des cas de décès ou de coups de force que par des élections. Il conclut pour illustrer « la personnalisation du pouvoir dans l'Afrique contemporaine » que « le pouvoir se mange en entier ». V. « Successions difficiles en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *RFDC*, n° 2, 2009, p. 128 et s. La tradition d'alternance telle qu'on la connaît au **Sénégal** par exemple présente ainsi une valeur pédagogique pour le continent.

⁶⁷⁰ V. pour exemple l'art. 2 de la Constitution **gabonaise** : « Le Gabon est une *République* indivisible, laïque, *démocratique* et sociale ». Italiques ajoutées.

⁶⁷¹ « Le renouveau du droit constitutionnel », op. cit., p. 230.

parallélisme des formes et procédures oblige, et c'est le moins qu'on puisse dire : les changements de politique nécessitent aujourd'hui en Afrique plus qu'une révision ordinaire de la norme fondamentale. Leur légitimité requiert une révolution équivalente aux mouvements sociaux qui ont conduit au renouveau constitutionnel dans les années 1990⁶⁷³, et dont la forme juridique minimale correspondrait à un référendum constituant. Cette position a reçu l'onction du juge constitutionnel **béninois** qui, dans une Décision DCC n° 06-074 du 08 juillet 2006, dit pour droit que l'ordre constitutionnel en vigueur « est *le résultat du consensus national dégagé par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990* [...] »⁶⁷⁴. Malgré le nombre et l'importance des critiques qu'il suscite⁶⁷⁵, le Considérant ne démontre pas moins l'efficacité du contrepoids du juge et l'effectivité d'un contre-pied parfaitement placé à l'encontre du déterminisme réducteur attelé à l'image du politique en Afrique. La tradition d'alternance au **Sénégal**, en **Tanzanie**, au **Ghana** ou encore au **Bénin** n'est-elle pas digne d'intérêt ?

L'influence du juge constitutionnel, l'implication immédiate de la nation⁶⁷⁶ dans le processus constituant et les assauts de la Société civile qui a évincé les tentatives de la « revanche du Président de la République »⁶⁷⁷ au **Niger** sous Mamadou TANDJA attestent ainsi que le combat pour une émancipation politique plus affirmée continue. Jean DU BOIS DE GAUDUSSON disait pour sa part que le constitutionnalisme africain ne mérite pas d'être négligé⁶⁷⁸. Dès lors, le critère du continuisme lui-même ne peut être retenu

⁶⁷² « Peut-on parler du reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », *op. cit.*, p. 33. Italiques de l'auteur.

⁶⁷³ Maurice Kamto présentait les Conférences nationales de cette époque comme « un pouvoir constituant originaire ». V. « Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions », *op. cit.*, p. 183 et s.

⁶⁷⁴ Dernier Considérant de la décision. Italiques ajoutées.

⁶⁷⁵ On a parlé de la confiscation du pouvoir constituant. CONAC (G.) « Démocratie et élections », in J.-P. Vettovaglia (prés.) et al : *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 19.

⁶⁷⁶ Franck Moderne développe, dans le cas des États latino-américains, « les nouvelles formes de participation populaire ». V. « Les avatars du présidentielisme dans les États latino-américains », *op. cit.*, p. 83 et s.

⁶⁷⁷ Expression empruntée à James Mouangue Kobil. V. « Peut-on parler du reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », *op. cit.*, p. 58.

⁶⁷⁸ « Les Tabous du constitutionnalisme en Afrique. Introduction thématique », *op. cit.*, p. 55-56 (*spéc. p. 55*).

comme une certitude, un argument scientifique de poids dans l'étude des classifications en Afrique. Le constat de Gérard CONAC mérite d'être souligné : le « continuisme, longtemps apprécié par les partenaires extérieurs comme gage de stabilité a révélé ses limites »⁶⁷⁹. Il est donc à se demander : que reste-t-il du régime dit présidentieliste ?

2. *Un succédané dans le contexte démocratique*

Dans une autre occurrence, le présidentielisme est considéré comme une identité politique hybride⁶⁸⁰. Il correspond ainsi à la démocratie tutélaire caractérisée par la prépondérance de l'exécutif, la faiblesse des libertés publiques et le faible contact de l'opposition avec le parti au pouvoir⁶⁸¹. Le centralisme politique qu'on a connu au **Cameroun**⁶⁸² ou encore en **Côte d'Ivoire**⁶⁸³ malgré la proclamation constitutionnelle du multipartisme⁶⁸⁴ en est une illustration. La liberté de communication était par exemple soumise au régime d'autorisation, et il n'était pas étonnant de voir des journalistes emprisonnés pour des « motifs aussi vague comme la "subversion" », rappelait récemment MONDA BAKOA, un journaliste **camerounais**. Elle est cependant révolue, cette époque ; et la question des critères d'identification du présidentielisme en Afrique se pose de plus en plus sérieusement. L'ère du parti unique est dépassée même si le primat de l'ANC en

⁶⁷⁹ « Démocratie et élections », *op. cit.*, p. 23. Sous un titre assez révélateur, l'auteur démontre le caractère relatif du critère de continuisme : « Du continuisme à l'alternance ». V. « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », *op. cit.*, p. 30 et s.

⁶⁸⁰ Entendu comme régime mixte, le présidentielisme serait la somme des pratiques de trois régimes : la monarchie, l'aristocratie et la démocratie. V. PETOT (J.), « La notion de régime mixte », *op. cit.*, p. 99.

⁶⁸¹ LECA (J.), « Les fondements des régimes politiques », *op. cit.*, p. XIV et s.

⁶⁸² ABOYA ENDONG (M.), « La question anglophone au Cameroun : Entre menaces sécessionnistes et revendications identitaires », *RJP*, n° 1, Jan-Mars 2005, p. 128.

⁶⁸³ Albert Bourgi rappelle que le président Houphouët, sous les pressions du temps démocratique, a simplement légalisé les parties politiques sur la base de l'article 7 de la Constitution tel que libellé depuis 1960. V. « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique... », *op. cit.*, p. 725.

⁶⁸⁴ Les Constitutions camerounaises du 4 mars 1960, du 1^{er} septembre 1961, du 2 juin 1972 et sa version du 18 janvier 1996 proclament (art. 3) en chœur le multipartisme en ces termes : « Les partis et formations politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils doivent respecter les principes de la démocratie, de la souveraineté et de l'unité nationales [...] » (Texte du 18 jan. 1996).

Afrique du sud ne laisse pas l'observateur extérieur indifférent⁶⁸⁵. Le continuisme est en net recul : MOUBARAK en **Égypte** et BEN ALI en **Tunisie** ont été renversés au nom de la démocratie. MOHAMED VI a été poussé aux réformes. ABDOULAYE WADE a vu son "projet monarchique" contesté. Blaise COMPAORE a connu des mutineries. LAURENT GBAGBO a été obligé à l'alternance.

L'avènement d'une démocratie mondialisée fondée sur l'exigence universelle de la protection des droits fondamentaux⁶⁸⁶ amenuise les performances des thèses sur le présidentielisme⁶⁸⁷. Et dans certains cas comme celui de la **Guinée-Équatoriale** marqué par le continuisme⁶⁸⁸, l'omnipotence du président de la République⁶⁸⁹ ou si on veut la déconcentration plutôt que l'indépendance/collaboration des organes⁶⁹⁰, on ne peut

⁶⁸⁵ On sait que le régime constitutionnel fondateur de la nouvelle Afrique du Sud est le fruit d'un compromis entre acteurs politiques, et moins l'expression détermination du souverain naturel. V. WALTER (C.), « Un accord négocié : le processus constitutionnel en Afrique du Sud depuis 1991 », *RDP*, n° 5, 1997.

⁶⁸⁶ La référence peut être tirée du 6^e Principe proclamé au Sommet mondial de 2005 que l'on présente comme une révision de la Charte des Nations-Unies. V. DUPUY (P.-M.), *Les grands textes de droit international public*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 29. Il est de la sorte écrit : « Le cosmopolitisme des droits de l'homme justifie ainsi la création de juridictions supranationales, en surplomb de la justice constitutionnelle nationale [...] des organisations internationales entreprennent des actions coercitives en vue d'imposer sélectivement à certains États le respect des droits de l'homme ». V. PIERRE-CAPS (S.), « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », in : *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 207.

⁶⁸⁷ Edmond Jouve constatait déjà la création d'institutions capables d'assurer une place honorable aux États de ces aires politiques dans le concert des nations. V. précisément « La montée du tiers monde sur la scène internationale », in : *Le pouvoir*, Mél. Georges Burdeau, Paris, LGDJ, 1977, p. 1131 et s. Nous citerons pour notre contexte d'étude la *Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance* qui s'oppose aux changements anticonstitutionnels des gouvernements (art. 23 et s).

⁶⁸⁸ La Constitution de 1995 prise en plein vent de démocratisation est l'une des seules à avoir prévu la non-limitation des mandats présidentiels en Afrique à ce moment crucial : « Le Président de la République est élu pour une période de sept ans renouvelable » (art. 34).

⁶⁸⁹ Le texte indique tout d'abord que : « Le Président de la République est le chef de L'État, il incarne l'Unité Nationale et représente la Nation » (art. 31), avant de présider : « La personne du chef de L'État est inviolable » (art. 32). On peut ensuite noter une prérogative qui permet au président de paralyser la vie politique de l'État : « Le Président de la République sanctionne et promulgue les lois dans les conditions prévues par la constitution » (art. 38).

⁶⁹⁰ On peut noter que : « Le Président de la République détermine la politique de la Nation, arbitre et modèle le fonctionnement normal de toutes les institutions de L'État. Son autorité s'étend dans tout le territoire national » (art. 36). On ne peut manquer d'observer que : « La justice émane du peuple et s'administre en son nom par le chef de l'État » (art. 84) ; ce qui relève le caractère purement formel de l'indépendance de pouvoir judiciaire institué par l'art 83 de la Constitution en ces termes : « Le pouvoir judiciaire est indépendant des pouvoirs législatif et exécutif ».

manquer d'observer l'origine – tout au moins formellement – parlementaire⁶⁹¹ du Premier ministre qui, de plus, bénéficie d'un ensemble considérable de missions à référence libérale⁶⁹². On est là encore dans un véritable embarras si du moins on tient à y appliquer les logiques des classifications traditionnelles.

En somme, la fin de la guerre froide a emporté « l'hyperprésidentialisme » et a inauguré en Afrique comme partout ailleurs une collégialité politique qui appelle tous les organes importants de l'État dans la formation du droit et l'expression de la volonté générale. Sont principalement mis en relief les pouvoirs exécutif et législatif ; puisque, c'est l'idée générale, le pouvoir judiciaire – malgré son implication dans la vie sociale⁶⁹³ – reste en veilleuse jusqu'à ce qu'il soit solennellement convoqué⁶⁹⁴ ; ce qui participe, suivant le mot de Michel TROPER⁶⁹⁵, de l'idée de « limitations mutuelles » qui correspond à son tour au vœu d'équilibre des pouvoirs dans les régimes démocratiques. En Afrique, la formule de « Présidentialisme parlementaire », qui traduit pertinemment la logique de confusion des pouvoirs, oriente la collaboration dans le sens d'un équilibre avec prééminence⁶⁹⁶ du

⁶⁹¹ « Le Premier Ministre est issu du parti politique qui a obtenu la majorité des sièges à l'Assemblée nationale » (art. 52). Il convient tout de même de relever l'expression de l'art 54 de la Constitution : « Le Président de la République désigne le Premier ministre qui a la charge de former le gouvernement. En cas de désaccord, le Président de la République demandera au parti politique majoritaire de désigner un nouveau candidat au poste de Premier ministre, dissoudra le parlement en convoquant de nouvelles élections parlementaires ».

⁶⁹² « En sa qualité de chef du gouvernement, le Premier ministre indépendamment des autres fonctions qui lui sont déléguées s'occupe de la coordination des activités ministérielles et veille au bon fonctionnement des services publics et à l'exécution des programmes du gouvernement. Il convoque et préside le conseil interministériel, en charge d'instruire les propositions à soumettre au conseil des ministres et à présenter à la chambre des représentants du peuple les projets de loi » (art. 55). De plus et c'est le plus marquant : « A titre exceptionnel, et en vertu d'une délégation expresse, le Premier ministre peut se substituer au Président de la République en présidant le conseil des ministres avec un ordre du jour prédéterminé » (art. 56). Il va de soi qu'à la suite de la révision constitutionnelle de 2012 avec la constitutionnalisation du poste de vice-président, ces prérogatives sont revues à la baisse.

⁶⁹³ René Capitant présente en effet le juge comme « une autorité sociale ». V. « La coutume constitutionnelle », *op. cit.*, p. 961.

⁶⁹⁴ On peut citer pour exception notable l'auto-saisine proclamée par l'art. 121 de la Constitution du Bénin.

⁶⁹⁵ L'auteur parle du « désir de préserver la liberté par les limitations mutuelles d'autorités comparables en force et en puissance et à celui de créer un mécanisme auto-régulateur tendant à empêcher les déformations du système ». V. « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », *op. cit.*, p. 150.

⁶⁹⁶ La prééminence, à la différence de la primauté, « se conçoit [...] de manière dynamique (par rapport à) et rend possible tous les écarts de hiérarchie ». La primauté quant à elle « fige la hiérarchie et postule la

pouvoir exécutif dans certains cas et dans d'autres, du pouvoir législatif. Ce qui n'est ni nouveau, ni une exclusivité du contexte africain.

Paragraphe II. Les influences du renouveau démocratique sur les logiques de classification : vers une généralisation des régimes de "collaboration" des pouvoirs ?

Le renouveau démocratique est en définitive incompatible avec les logiques de la classification traditionnelle. Les êtres purs (régimes présidentiel et parlementaire) sont peu évidents dans le contexte de la collaboration des fonctions. Le présidentielisme puisqu'on en parle toujours est lui aussi un simple raccourci théorique. Quelle logique entreprendre ? Quel régime nommer ? L'entreprise est d'ailleurs sans véritable valeur pour la science. Une saine observation de la réalité oblige le chercheur à une évidence autre : celle de la généralisation des régimes de confusion (par opposition à séparation) des pouvoirs qui invite les régimes hybrides, parsemés de mi-mi (mi-parlementaire, mi-présidentiel) à l'exemple du régime **camerounais** suivant l'analyse de Magloire ONDOA⁶⁹⁷. Peut-on ignorer que cette logique témoigne de la nostalgie qu'éprouvent les auteurs par rapport aux régimes authentiques, du fait de la splendeur qu'apporte la séparation des pouvoirs par opposition aux régimes de confusion estampillés antidémocratiques⁶⁹⁸ ? C'est dans cette perspective que s'inscrit la formule de « présidentielisme parlementaire » qui, ramenée à de justes proportions, décrit la double logique d'unité et de collaboration des pouvoirs dans

supériorité indérogeable du chef de l'État ». V. HOURQUEBIE (F.), « Quel statut pour le chef d'État africain ?.. », *op. cit.*, p. 82.

⁶⁹⁷ L'auteur parle de l'hypothèse d'un régime « semi-présidentiel » à caractère dualiste. V. « Une résurrection : Le régime parlementaire camerounais », *op. cit.*, p. 41.

⁶⁹⁸ Il est expressément écrit que les régimes de confusion de pouvoirs sont « considérés comme peu propices à l'épanouissement des libertés » à la différence des régimes de séparation des pouvoirs « présumés libéraux et démocratiques ». ONDOA (M.), *id.*, p. 10.

la fonction normative. Fabrice HOURQUEBIE parlait de « statuts d'inspiration présidentielle » et de « statuts d'inspiration parlementaire »⁶⁹⁹.

La formule, « Présidentialisme parlementaire »⁷⁰⁰, chère à Gérard CONAC mérite une étude bien approfondie. L'auteur entend décrire un régime hybride axé sur deux principes au moins : l'élection du président de la République au suffrage universel et l'existence d'un Parlement supposé faire le contrepoids à l'exécutif. Un auteur parle de « contre-pouvoirs susceptibles de jouer en faveur d'une prééminence présidentielle encadrée »⁷⁰¹. Mais ne sont-ce pas là les caractères du régime américain, du parlementarisme rationalisé ou encore du système bireprésentatif dont parle Cécile AMAR⁷⁰² ? Le schéma est celui d'une utile cohabitation en démocratie. Celle-là ne saurait de cet avis être périlleuse pour l'Afrique⁷⁰³, si du moins on s'en tient à l'heureuse expérience **sénégalaise** sous Abdou DIOUF. On a, tout au moins théoriquement, la part de l'exécutif et la part du Parlement. Dans les monarchies constitutionnelles ou simplement dans les régimes de forme parlementaire⁷⁰⁴, l'importante délégation des fonctions réalisée en faveur des Assemblées n'est pas allée comme on peut l'observer au **Maroc** sans une certaine valorisation institutionnelle du pouvoir exécutif et spécifiquement de l'autorité du roi⁷⁰⁵. On peut dire qu'un peu partout, les pouvoirs exécutif et parlementaire se tiennent. L'équilibre institutionnel se construit autour de l'un et sous le contrôle de l'autre, suivant le visage des majorités qui gouvernent⁷⁰⁶. Il en va de même dans les régimes à tendance

⁶⁹⁹ « Quel statut constitutionnel pour le chef d'État africain ? Entre principes théoriques et pratique du pouvoir », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, p. 73 et s. (*Spéc.* p. 75).

⁷⁰⁰ « Pour une théorie du présidentialisme. Quelques réflexions sur les présidentialismes latino-américains », *op. cit.*, p. 145-146.

⁷⁰¹ HOURQUEBIE (F.), « Quel statut constitutionnel pour le chef d'État africain ?... », *op. cit.*, p. 84.

⁷⁰² *Le Président de la République dans les régimes parlementaires bireprésentatifs européens*, Thèse, Université de Lyon II, 2003.

⁷⁰³ CONAC (G.), « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme en Afrique », *op. cit.*, p. 29.

⁷⁰⁴ Il s'agit des contextes dans lesquelles la loi prévoit au moins un Parlement duquel seraient issus le Premier ministre et les membres du gouvernement.

⁷⁰⁵ BENDOUROU (O.), « La nouvelle constitution marocaine du 29 juillet 2011 », *RFDC*, n° 91, 2012, p. 517 et s.

⁷⁰⁶ THIERS (E.), « La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs ? », *Pouvoirs*, n° 143, 2012, p. 61 et s.

présidentielle⁷⁰⁷. L'originalité des formules⁷⁰⁸ n'a d'égale ici et là que la "splendeur" du vocable « Présidentialisme parlementaire » dont l'économie renseigne sur la complexité des schémas en cas de cohabitation précisément. Le rapprochement des pouvoirs exécutif et législatif qui en ressort offre nécessairement comme élément de réponse à la question du "renouveau" des classifications en droit constitutionnel, deux traits d'analyse que nous verrons distinctement, selon que la stabilité institutionnelle se fait au gré de la prééminence du pouvoir exécutif (A) ou alors qu'elle entretient la prééminence du pouvoir législatif (B). On est dans tous les cas dans une dynamique qui s'oppose à la primauté (statique) du contexte monolithique⁷⁰⁹.

A. Une collaboration des pouvoirs avec prééminence du pouvoir exécutif

À la formule ancienne d'« hyperprésidentialisme », la doctrine semble avoir substitué une recette "iconoclaste" et non moins hétéroclite. Le « Présidentialisme parlementaire » ou le « "présidentialisme parlementarisé" », suivant la formule retenue par Frank MODERNE⁷¹⁰, marque néanmoins dans l'Afrique actuelle la fin du présidentialisme présenté comme la forme pathologique du régime présidentiel⁷¹¹. La solution cache deux exigences de la démocratie : la légitimité détenue de l'investiture populaire et l'équilibre

⁷⁰⁷ On pourrait retenir ici pour ultime critère l'élection du président de la République au suffrage universel. C'est la troisième solution envisagée comme palliatif pour une classification pure. V. TROPER (M.), « Les classifications en droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 948. La formule de l'art. 38 de la Constitution sénégalaise : « La charge de Président de la République est incompatible avec l'appartenance à toute assemblée élective, Assemblée nationale ou assemblées locales [...] » vise à éviter l'origine parlementaire du président de la République, du moins telle qu'on la connaît en Afrique du sud.

⁷⁰⁸ Au Cameroun par exemple le gouvernement, non-parlementaire, est responsable, devant le Parlement, de la politique nationale définie par le président de la République (art. 10, 11 et 12 de la Constitution). La formule peut paraître sans grande importance en cas de coïncidence des majorités, mais c'est avec curiosité que le chercheur observera la cohabitation d'une majorité parlementaire réduite à la faculté d'empêcher et d'une majorité présidentielle apte plutôt à proposer, dans les circonstances d'une forte opposition. V. KENFACK TEMFACK (E.), « Opposition des majorités : l'hypothèse d'une dyarchie de l'exécutif au regard de la constitution du 18 janvier 1996 au Cameroun », disponible sur www.la-constitution-en-afrique.org/article-pas-de-dyarchie-pas-de-cohabitation-48362263.htm.

⁷⁰⁹ HOUQUEBIE (F.), « Quel statut constitutionnel pour le chef d'État africain ?... », *op. cit.*, p. 82.

⁷¹⁰ L'auteur démontre la certitude des « éléments parlementarisés dans les régimes officiellement présidentiels ». V. « Les avatars du présidentialisme dans les États latino-américains », *op. cit.*, p. 77 et s. Italiques de l'auteur.

⁷¹¹ CONAC (G.), « Pour une théorie du présidentialisme... », *op. cit.*, p. 146-147.

des pouvoirs dans un rapport "manichéen"⁷¹² au gré des conjonctures, des changements de majorités.

L'élection du président de la République nous rapproche du type présidentiel, et la souveraineté directement détenue de la nation place son bénéficiaire non au faîte, mais au centre de l'ordonnancement juridique⁷¹³ puisque ses actes ne sont pas exempts d'un contrôle de légitimité⁷¹⁴ du Parlement qui détient la mesure des libertés dans ce "cocktail" : d'où la formule « présidentielisme contrôlé »⁷¹⁵ qui indique la perspective démocratique. C'est dire que le rayonnement du « présidentielisme parlementaire » est fonction de la marge de manœuvre dont pourrait se prévaloir le Parlement dans ce couple. C'est précisément lui qui va orienter la politique gouvernementale⁷¹⁶. Le détenteur du pouvoir exécutif le sait. Deux faits pourraient rapidement se produire.

D'une part, l'élection deviendrait un simple rituel dont le but est de justifier le discours démocratique. L'enjeu est « de maintenir un minimum de cohésion entre les majorités parlementaires et le chef de l'État »⁷¹⁷. Et c'est à ce niveau qu'intervient le juge constitutionnel dont les attributions en matière électorale sont redoutées en Afrique⁷¹⁸.

⁷¹² Avantages et inconvénients du rapprochement du présidentielisme et du parlementarisme sont développés par des auteurs tels Juan J. Linz. MODERNE (F.), « Les avatars du présidentielisme dans les États latino-américains », *op. cit.*, p. 80 et s.

⁷¹³ « Le Président de la République n'est pas systématiquement doté de pouvoirs forts lorsqu'il est élu directement. En régime parlementaire bireprésentatif, même élu au suffrage universel direct, le président est conçu à l'origine comme un arbitre. Dans tous les pays d'Europe observés, sa mission consiste à surveiller et à réguler la vie des institutions. Le président s'apparente donc au monarque du régime parlementaire monoreprésentatif », précise C. Amar pour le cas des régimes bireprésentatifs d'Europe. V. *Le Président de la République dans les régimes parlementaires bireprésentatifs européens*, *op. cit.*, p. 139. Contra Gérard Conac : « Le mode de désignation du chef de l'État est également un autre critère de distinction des régimes constitutionnels africains, compte tenu, notamment, du rôle moins exclusif que sous les régimes présidentielistes mais néanmoins toujours important, qu'il est appelé à jouer dans la vie politique locale mais aussi dans les relations internationales [...] Ce choix s'explique par la volonté de donner à celui qui doit incarner la Nation une légitimité éclatante ». V. « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », *op. cit.*, p. 29

⁷¹⁴ La question de la légitimité du régime politique a déjà été formulée. On peut citer l'étude d'Olivier Beaud. V. « À la recherche de la légitimité de la V^e République », *op. cit.*, p. 155.

⁷¹⁵ CONAC (G.), « Pour une théorie du présidentielisme... », *op. cit.*, p. 145.

⁷¹⁶ *Id.*, p. 145

⁷¹⁷ *Ib.*, p. 145.

⁷¹⁸ NOUDJENOUME (Ph.), *La démocratie au Bénin...*, *op. cit.*, p. 253.

D'autre part, le Premier ministre est tour à tour soumis au président de la République et à l'Assemblée en cas de majorité parlementaire⁷¹⁹. Dans les cas où le Parlement est sous le contrôle de la majorité présidentielle comme au **Gabon** depuis le retour du pluralisme politique⁷²⁰, le Premier ministre n'est en fait que « le *premier* des ministres »⁷²¹. On ne serait donc pas bien éloigné de la « monarchie élective »⁷²² marquée par l'omnipotence de « sa majesté le président » dont parlait Gérard CONAC. Dès lors, dira Jean GICQUEL, « la technique de la délégation législative fait bon marché »⁷²³.

La formule « présidentielisme parlementaire » entretient dans cette première analyse un équilibre des pouvoirs au profit du président de la République dans les contextes où, insistons, les majorités parlementaire et présidentielle coïncident comme en **Afrique du sud**. Renouveau du présidentielisme ? N'est-ce pas plutôt le schéma classique des régimes politiques modernes marqués, suivant le paysage politique, par « le dirigisme présidentiel »⁷²⁴ ? Et dans ce cas, la responsabilité politique, l'autonomie du Gouvernement et la dyarchie⁷²⁵ se trouvent être des principes « constitutionnellement incertains »⁷²⁶. Encore qu'en cas d'opposition des majorités, la prééminence du président de la République se dégage de l'opportunité à lui reconnue de dissoudre l'Assemblée⁷²⁷, mais surtout de la

⁷¹⁹ CONAC (G.), « Pour une théorie du présidentielisme... », *op. cit.*, p. 146.

⁷²⁰ Un auteur écrit pour le cas camerounais que : « l'existence d'un parti gouvernemental quasi majoritaire (le RDPC aujourd'hui), transforme davantage le schéma juridique du régime parlementaire, en même temps qu'elle aggrave la confusion ». MOLUH (Y.), « L'introuvable nature du régime camerounais issu de la Constitution du 18 janvier 1996 », *op. cit.*, p. 246.

⁷²¹ Expression directement empruntée à Jean du Bois de Gaudusson. V. « Point d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les États africains francophones », *op. cit.*, p. 343. Italique de l'auteur. Un autre auteur parle d'« un chef d'état-major administratif ». V. CONAC (G.), « Pour une théorie du présidentielisme... », *op. cit.*, p. 146.

⁷²² CONAC (G.), « Pour une théorie du présidentielisme... », *op. cit.*, p. 117.

⁷²³ « Le présidentielisme négro-africain... », *op. cit.*, p. 718.

⁷²⁴ LESAGE (M.), « Le gouvernement présidentiel en Russie (juin 1991-décembre 1999) », in : *Le nouveau constitutionnalisme, Mél. Gerard Conac, Paris, Economica*, 2001, p. 389 et s.

⁷²⁵ ARDANT (Ph.) / DUHAMEL (O.), « La dyarchie », *Pouvoirs*, n° 91, 1999, p. 5 et s.

⁷²⁶ Expression empruntée à MOLUH (Y.). V. « L'introuvable nature du régime camerounais issu de la Constitution du 18 janvier 1996 », *op. cit.*, p. 244.

⁷²⁷ Art. 8(12) de la Constitution du Cameroun. Le texte ne spécifie pas les conditions de dissolution de l'organe législatif.

délégation législative⁷²⁸ qui traduit la somptuosité du premier et « l'insignifiance » de la seconde⁷²⁹. L'on ne saurait ignorer la dépendance du Premier ministre vis-à-vis du président de la République lorsqu'il est issu d'un "acte discrétionnaire"⁷³⁰ de celui-ci ou encore l'opportunité de recourir au referendum considéré, en cas de forte opposition parlementaire, comme le plan B de l'exécutif⁷³¹.

« Le présidentielisme parlementaire » consacre dans les cas étudiés la prédominance de l'exécutif dans toutes les étapes de la vie nationale. Le rapport apparaît clairement dans l'expression de la volonté générale. Nous citerons pour seul exemple l'importance du pouvoir de promulgation qui permet au chef de l'État, au **Cameroun**⁷³², de rechercher le consensus entre les deux chambres ou même de déclarer caduc le texte soumis aux parlementaires. Il s'agit en dernière analyse d'une possibilité de paralyser toute proposition de loi⁷³³ jugée importune. Dans un tel contexte, le juge constitutionnel est d'un apport capital dans la rationalité législative. Mais en cas de forte opposition, la majorité parlementaire⁷³⁴ peut renverser les schémas d'étude et imposer une relecture des dispositions théoriques à l'exemple de la très curieuse formule **camerounaise** d'un gouvernement non-parlementaire⁷³⁵, « chargé de la mise en œuvre de la politique de la Nation telle que définie par le président de la République », et responsable devant le

⁷²⁸ Nous relèverons ici la possibilité d'une modification, par décret, des matières du domaine de la loi. V. L'art. 126 de la Constitution du Tchad.

⁷²⁹ GICQUEL (J.), « Le présidentielisme négro-africain. L'exemple camerounais », *op. cit.*, p. 713.

⁷³⁰ Au Tchad par exemple, le Premier ministre est nommé par décret du Président de la République sans rapport avec la représentation nationale. V. L'art. 94 de la Constitution.

⁷³¹ Art. 159 (C) de la Constitution du Mozambique.

⁷³² Art. 30 de la Constitution.

⁷³³ Raymond Carré de Malberg fait remarquer que l'application de la loi par le juge n'est opérationnelle qu'après la promulgation de celle-là par le Président de la République. V. *Contribution...*, t. I, *op. cit.*, p. 422.

⁷³⁴ V. les cas-limites, les hypothèses d'une « majorité gouvernée » ou encore « instrumentalisée » chez Pierre Avril. « La majorité parlementaire ? », *op. cit.*, p. 45 et s.

⁷³⁵ En référence à l'identité usuelle du régime parlementaire. Yacoub Moluh disait de la sorte que le régime parlementaire est « parlementaire par ses origines et gouvernemental par ses fonctions ». V. « L'introuvable nature du régime camerounais issu de la Constitution du 18 janvier 1996 », *op. cit.*, p. 244. Or au Cameroun, « le Président de la République nomme le Premier ministre et, sur proposition de celui-ci, les autres membres du Gouvernement » (art. 10-1 de la Constitution). Il faut même souligner l'incompatibilité entre les fonctions parlementaire et gouvernementale au Cameroun.

Parlement⁷³⁶. Le pouvoir du Parlement est ainsi certain, bien que souvent latent, dans le contexte démocratique africain. Il est attesté que « les régimes présidentiels peuvent [...] connaître des problèmes de cohabitation. Théoriquement, par exemple, au Bénin, les ministres ne sont pas responsables devant l'Assemblée. Mais s'il ne dispose pas de majorité à l'Assemblée, le Président doit obtenir une majorité pour chaque projet de loi. Il ne peut y réussir qu'en négociant avec des députés extérieurs à la coalition présidentielle. C'est ce qu'a fait le président Soglo durant son mandat »⁷³⁷. Les auteurs s'accordent sur le fait que la tendance présidentielle est sans doute celle qui garantit « le plus efficacement l'influence du Législatif »⁷³⁸, indépendamment du fait que, dans bien de cas, le Parlement monopolise l'expression de la volonté générale. De quoi ennoblir le vocable « Présidentialisme parlementaire ».

B. Une collaboration des pouvoirs avec prééminence du pouvoir législatif

L'étude des régimes politiques, nous l'avons dit, est une étude empirique. Elle consiste en cela à une analyse de la pratique, à un examen des apparences. Et, il faut se faire à l'idée que les apparences sont trompeuses. C'est ainsi qu'une vue sérieuse du régime de **Maurice** régulièrement qualifié de parlementaire⁷³⁹ ne consacre pas moins une place importante au pouvoir exécutif par le droit d'assentiment législatif qui peut bloquer tout le processus normatif⁷⁴⁰. On est tout près du veto législatif dont disposait jadis le monarque⁷⁴¹ et qui,

⁷³⁶ Art. 11 et 12 de la Constitution.

⁷³⁷ CONAC (G.), « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », *op. cit.*, p. 30.

⁷³⁸ *Id.*, p. 29.

⁷³⁹ SINDJOUN (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine...*, *op. cit.*, p. 25-26.

⁷⁴⁰ « Sous réserve des dispositions des paragraphes b et c du présent alinéa, lorsqu'un projet de loi est soumis au Président, celui-ci signifie son assentiment ou son refus d'assentiment [...] Lorsque le Président refuse son assentiment en application des dispositions du paragraphe b(iii) du présent alinéa il doit, dans les 21 jours de la soumission du projet à son assentiment, le renvoyer à l'Assemblée avec une demande de nouvelle lecture. Lorsqu'un projet de loi est renvoyé à l'Assemblée, celle-ci le réexamine et s'il est adopté, avec ou sans modification, il est soumis à nouveau au Président qui doit signifier son assentiment » (art. 46-2). On voit ainsi que l'assentiment est une condition essentielle de la viabilité d'une loi : « Lorsque le Président donne son assentiment à un projet de loi qui lui a été soumis, le projet devient loi et le Président le fait publier comme telle dans la Gazette. Aucune loi adoptée par le Parlement n'entre en vigueur avant qu'elle ait été

pour la circonstance, disqualifie le régime mauricien des développements consacrés à cette partie de l'étude. Il paraît d'ailleurs inutile, parce qu'évident, de convoquer un régime à variante parlementaire pour présenter la confusion des pouvoirs en faveur du Parlement. La spécificité mérite d'être recherchée dans un contexte autre. Contexte dans lequel l'exécutif a mieux que de simples fonctions honorifiques, mais qui tout au moins formellement consacre la prééminence du Parlement dans la fonction normative du moins. Tel est le cas de la **RDC** marquée à l'intérieur comme à l'international par la figure du président de la République⁷⁴², pendant que les rapports entre « organes de la loi » donnent, au sens de la Constitution⁷⁴³, la prédominance aux Assemblées.

« L'initiative des lois appartient concurremment au Gouvernement, à chaque député et à chaque sénateur », illustre l'article 130 de la Constitution. Le Gouvernement⁷⁴⁴ sus-évoqué est, comme qui dirait Yacoub MOLUH, « parlementaire par ses origines ». Le Premier ministre est lui aussi, sans faute, issu de la majorité parlementaire⁷⁴⁵. C'est le Gouvernement, insistons, parlementaire par ses origines qui contrairement aux autres contextes définit de concert avec « le Président de la République, la politique de la Nation et en assume la responsabilité ». L'article 91 de la Constitution précise que « Le Gouvernement conduit la politique de la Nation. La défense, la sécurité et les affaires étrangères sont des domaines de collaboration entre le Président de la République et le

publiée dans la Gazette, mais le Parlement peut différer l'entrée en vigueur de toute loi ou légiférer avec effet rétroactif [...] », précisera d'ailleurs le texte (art. 46-3 et 4).

⁷⁴¹BRUNET (P.), « La notion de représentation sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 41.

⁷⁴²Art. 69 et s. de la Constitution.

⁷⁴³On peut retenir la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement (art. 91-4 de la RDC) ou encore le 3^e paragraphe de l'Exposé des motifs : « [...] C'est pourquoi, non seulement le mandat du Président de la République n'est renouvelable qu'une seule fois, mais aussi, *il exerce ses prérogatives* de garant de la Constitution, de l'indépendance nationale, de l'intégrité territoriale, de la souveraineté nationale, du respect des accords et traités internationaux ainsi que celles de régulateur et d'arbitre du fonctionnement normal des Institutions de la République *avec l'implication du Gouvernement sous le contrôle du Parlement* ». Italiques ajoutées.

⁷⁴⁴« Le Gouvernement est composé du Premier ministre, de ministres, de Vice-ministres et, le cas échéant, de Vice-premier ministres, de ministres d'État et de ministres délégués [...] La composition du Gouvernement tient compte de la représentativité nationale » (art. 90 de la Constitution).

⁷⁴⁵« Le Président de la République nomme le Premier ministre au sein de la majorité parlementaire après consultation de celle-ci [...] Si une telle majorité n'existe pas, le Président de la République confie une mission d'information à une personnalité en vue d'identifier une coalition » (art. 78).

Gouvernement ». Le président de la République est ainsi soumis à une sérieuse concurrence. Et c'est peu dire. Son rôle dans l'expression de la volonté générale est même minoré comme dans un régime parlementaire type. Nous ne nous y arrêtons pas dans cette étude. Le primat du Parlement est évident à partir d'au moins trois traits constitutionnels qui se rapportent directement à notre propos, mais que nous citerons sans trop de commentaires :

- L'élargissement du domaine de la loi⁷⁴⁶ et, *de facto*, la minoration du domaine du règlement du moins tel qu'on le connaît ailleurs où il constitue, en empruntant à Bertrand MATHIEU⁷⁴⁷, la compétence générale ou de principe.

- Une délégation législative mesurée. C'est l'article 129 qui dispose que : « Le Gouvernement peut, pour l'exécution urgente de son programme d'action, demander à l'Assemblée nationale ou au Sénat l'autorisation de prendre, par ordonnances-lois, pendant un délai limité et sur des matières déterminées, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi [...] Les ordonnances-lois délibérées en Conseil des ministres et ratifiées ne peuvent être modifiées dans leurs dispositions que par la loi ».

- La relativisation du pouvoir de promulgation des lois dont dispose le président de la République et qui, on le sait, peut paralyser la mise en application de la loi : « Le Président de la République promulgue la loi dans les quinze jours de sa transmission après l'expiration des délais prévus par les articles 136 et 137 de la Constitution. *À défaut de promulgation de la loi par le Président de la République dans les délais constitutionnels, la promulgation est de droit* »⁷⁴⁸.

On le voit, la confusion des pouvoirs en **RDC** fait la part belle au Parlement au point où l'on se croirait dans un régime parlementaire classique. Mais il faut compter qu'en cas de

⁷⁴⁶ Art. 122 et 123.

⁷⁴⁷ « La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », *op. cit.*, p. 73.

⁷⁴⁸ Art. 140. Italiques ajoutées.

cohabitation, le rôle du Parlement est sans grande importance puisqu'il revient, dans ce cas, au président de la République le soin de rechercher la coalition d'où sortira le Premier ministre, et à sa suite tout le gouvernement⁷⁴⁹. Là encore, seul l'arbitrage du peuple permet d'orienter la balance. Le vocable « Présidentialisme parlementaire » en sort illustré. Le rôle du juge constitutionnel est tout aussi attendu dans de telles circonstances⁷⁵⁰. Le contrôle juridictionnel dans la formation du droit concoure en effet, indépendamment du contrôle référendaire, à la quête de la légitimité, de la rationalité normative, et suppose pour cela un rafraîchissement des dogmes du constitutionnalisme des Lumières. Au **Bénin** comme en **Afrique du Sud** à titre d'exemple, le juge a modéré la vie politique en contrôlant l'exercice des fonctions normatives par une Décision relative à la séparation des pouvoirs⁷⁵¹ *lato sensu* ou encore par une Décision portant sur l'habilitation législative⁷⁵². Il a ainsi permis d'éviter l'instauration de ce qui était devenu au **Cameroun**, suivant Luc SINDJOUN, « une inflation de la législation déléguée »⁷⁵³.

Le renouveau constitutionnel est marqué par une prise en compte de la nation dans la formation de la volonté générale. Il suit que celle-là jouit d'une double personnalité juridique à partir de l'étude des organes de la loi. Une première, immédiate, au moyen de laquelle elle peut directement initier le processus normatif par voie de pétition et une seconde, médiate, par laquelle elle peut rentrer dans le commerce juridique par le truchement de ses représentants. Les conséquences sont plurielles. Elles témoignent toutes de la prise au sérieux des standards de la démocratie dans les énoncés juridiques. Et on dira que le renouveau du droit constitutionnel se caractérise par deux traits essentiels autrefois malaisées dans la théorie du droit : l'autoreprésentation et la légitimité. C'est à cette

⁷⁴⁹ Art. 78.

⁷⁵⁰ « Le renforcement des institutions judiciaires et la création des cours constitutionnelles limite les risques d'arbitraire », disait dans un optimisme bonne augure Gérard Conac. V. « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », *op. cit.*, p. 32.

⁷⁵¹ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 07-175 du 27 décembre 2007. Obs. Luc Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine...*, *op. cit.*, p. 15 et s.

⁷⁵² Cour constitutionnelle d'Afrique du sud : *Case n° cct 27/95 in the matter of the executive council of the Western Cape legislature*. Obs. Luc Sindjoun, *id.*, p. 25 et s.

⁷⁵³ *Ib.* p. 73.

dernière question que doit être confrontée l'étude du pouvoir constituant en Afrique ;
lequel a fait l'objet, par le passé, d'une véritable déification.

Chapitre II

Du pouvoir constituant.

La question de la légitimité du pouvoir des « Magistrats constitutionnels »⁷⁵⁴

L'étude du pouvoir constituant s'inscrit dans la problématique générale de la théorie de l'organe⁷⁵⁵. Cela est nettement compréhensible lorsqu'il s'agit du pouvoir constituant dérivé. Le débat se résume autour des questions telles que : le pouvoir constituant dérivé est-il souverain ? Peut-il tout faire ? Le problème est plus complexe en ce qui concerne le pouvoir constituant originaire. On se demandera par exemple si celui-ci peut être problématisé à partir de la question de la légitimité du moment où il est reconnu comme absolu, un souverain en somme. Le contexte africain n'apporte cependant pas moins d'une lecture qui va dans un sens opposé. Le fait est que l'hypothèse d'un pouvoir constituant internationalisé récemment (seulement) évoqué par la doctrine occidentale est une évidence en Afrique depuis les années 1960. La question de la légitimité du pouvoir constituant, se mesure dès lors, au prorata de la marge de manœuvre dont il dispose dans l'exercice de ses compétences. Elle mérite d'être traitée en deux volets. Deux volets qui illustrent toutes les différents degrés du problème. On a d'une part, à un niveau

⁷⁵⁴L'expression désigne les organes de l'État. Olivier Beaud à qui nous l'empruntons insiste sur le fait qu'ils ne sont pas des souverains, et donc sont tenus par la volonté du souverain ; laquelle volonté est consignée dans la constitution. V. « Le Souverain », *op. cit.*, 1993.

⁷⁵⁵CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 483.

plus complexe, la question de la légitimité dans l'œuvre du pouvoir constituant originaire (**Section I**) et, d'autre part, à un degré relativement moins important et qui s'inscrit plus aisément dans le cadre général des organes de l'État, la question de la légitimité des actions du pouvoir constituant dérivé (**Section II**).

Section I

Du pouvoir constituant originaire

Le pouvoir constituant, écrit Michel DE VILLIERS, « est le pouvoir d'élaboration et d'adoption des règles constitutionnelles »⁷⁵⁶. Le propos n'est pas sans soulever quelques querelles. La plus importante, sans doute, est liée à l'opposition constituant-constitué dans l'élaboration des règles constitutionnelles. L'autre, pas moins intéressante, se rapporte à la distinction entre organes d'élaboration et organes d'adoption de la constitution⁷⁵⁷. Ces questions traitées, avec succès, par d'autres⁷⁵⁸, ne se rapportent qu'incidemment à notre propos. La question qui nous intéresse, dans ce cadre, est de savoir si le pouvoir constituant "originaire" en Afrique a mérité les caractéristiques d'un pouvoir a-juridique, illimité et absolu ainsi qu'on peut le lire chez certains auteurs. Il faut envisager deux réponses, opposées, qui traduisent deux réalités différentes mais néanmoins relatives à la même problématique de la légitimité. Il paraît en effet évident que le pouvoir qui a statué lors des indépendances était lié par une longue histoire du droit constitutionnel inculquée pendant l'administration internationale des colonies. Le contexte offre un bel exemple de

⁷⁵⁶ *Dictionnaire de droit constitutionnel*, op. cit., p. 162.

⁷⁵⁷ DE VILLIERS (M.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, op. cit., p. 162.

⁷⁵⁸ Nous renverrons aux deux études de Kemal Gözler. *Le pouvoir constituant originaire*, Mémoire de DEA de droit public, Université de Bordeaux IV, 1992 ; *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Thèse de Droit, Université de Bordeaux IV, 1995.

l'internationalisation du pouvoir constituant. Il paraît ensuite que, l'idée même de constitution étant liée à un Contrat social. On comprend que le pouvoir constituant, originaire ou pas, est de ce point de vue tenu par les impératifs de la démocratie, c'est-à-dire le pouvoir du peuple ou du souverain alors qu'il ne serait, lui, qu'un magistrat constitutionnel. La double hypothèse qui s'offre à la réflexion est celle d'un pouvoir, originairement, lié par l'histoire (§1) et par le principe de la légitimité démocratique (§2).

Paragraphe I. Un pouvoir lié par l'histoire

Dire du pouvoir constituant qu'il est de quelque façon lié paraîtra certainement comme une aberration pour les positivistes purs et durs. Tel qu'il apparaît dans les débats en France depuis la Révolution de 1789, le pouvoir constituant originaire est extérieur au droit. Cette position tient à rompre avec l'histoire, du moins celle qui a précédé la glorieuse époque. Chez CARRE DE MALBERG, la Constitution primitive procède d'une source placée hors de l'État⁷⁵⁹. Cela appelle quelques interrogations. On se demandera par exemple, quel est le sort de la définition formelle de cette constitution primitive placée hors de portée des acteurs du système juridique⁷⁶⁰ ? Autrement dit, quelle est la nature des organes, règles et procédures desquels procède la constitution primitive dans cette perspective anachronique du droit constitutionnel moderne. Il faut croire qu'on est bien dans l'impasse du pouvoir constituant dont parlait Olivier BEAUD⁷⁶¹. L'impasse des écoles, à vrai dire. Le dernier auteur explique qu'une « grande partie de la doctrine positiviste, de Carré de Malberg à Kelsen, rejette la puissance constituante dans les

⁷⁵⁹ *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 485.

⁷⁶⁰ Elle renvoie pour l'essentiel à l'ensemble des règles « énoncées dans la forme constitutionnelle » et « contenues dans un document spécial ». V. HAMON (F.) et *al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 49.

⁷⁶¹ *Contra* Claude Klein pour qui « la théorie du pouvoir constituant n'a jamais été réellement absente des débats politiques français, et par voie de conséquence des débats de doctrine ». V. *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF coll. « Les voies du droit », 1996, p. 69. L'auteur de *la puissance de l'État* a-t-il voulu signifier l'absence dans les débats théoriques ? Rien ne l'indique ; d'autant que l'auteur explique l'impasse dans la doctrine positiviste et notamment les contradictions entre Carré de Malberg et Kelsen (p. 211 et s). Il s'agissait donc pour Olivier Beaud d'analyser les incompréhensions des doctrinaires du 19^e S.

ténèbres du non-droit pour demeurer fidèle à la description du seul droit positif »⁷⁶². À y voir de près, les thèses développées ne sont pas des évidences.

On sait que chez CARRE DE MALBERG : « la formation initiale de l'État, comme aussi sa première organisation, ne peuvent être considérées que comme un pur fait, qui n'est susceptible d'être classé dans aucune catégorie juridique, car ce fait n'est point gouverné par des principes de droit »⁷⁶³. Du point de vue défendu, la période transitoire de 1789-1791 était marquée par un vide juridique. De même, les « dix-neuf premiers articles constitutionnels [...] adoptés [avant le] 1^{er} octobre 1789 »⁷⁶⁴ que Paul BASTID qualifiait de « constitution rudimentaire immédiatement applicable »⁷⁶⁵ n'ont reçu, au même titre que la Déclaration des droits du 26 août 1789, de force juridique qu'en 1791 après la promulgation de la Constitution. Une question ne manquera d'être soulevée dans le contexte idéologique de l'auteur : comment concilier le rapport social ou factuel de la naissance de l'État avec la théorie normativiste de KELSEN dans laquelle une norme tient sa validité⁷⁶⁶ d'une autre norme (supérieure) et non d'un fait précisément⁷⁶⁷ ?

À cette préoccupation KELSEN développe l'hypothèse d'une norme fondamentale, une norme posée, hypothétique. Celle-ci, explique l'auteur, « est cette norme qui est supposée lorsque l'on reconnaît le caractère objectif de fait créateur de normes »⁷⁶⁸. De deux choses l'une. Ou la qualité a-juridique du pouvoir constituant originaire invalide le caractère juridique de la constitution, ou, au contraire, le caractère juridique de la constitution fonde

⁷⁶² *La puissance de l'État*, op. cit., p. 212.

⁷⁶³ *Contribution...*, t. II, op. cit., p. 490-491.

⁷⁶⁴ LE PILLOUER (A.), *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes. Essai sur le pouvoir instituant*, Paris, Dalloz coll. « Nouvelles bibliothèques de thèses », 2005, p. 5.

⁷⁶⁵ *L'assemblée nationale de 1789-1791. Cours de droit constitutionnel, DES 1964-1965*, Paris, « Les cours de droit », 1965, p. 110, cité par LE PILLOUER (A.), *id.*, p. 6.

⁷⁶⁶ *Théorie générale des normes*, op. cit., p. 3.

⁷⁶⁷ Dépasant les développements consacrés à ce propos dans sa thèse, Georges Burdeau estime que « cette thèse soulève une objection très grave, car elle conduit à rejeter hors du droit, non seulement l'acte créateur de la première constitution de l'État, mais tout exercice, dans sa plénitude, du pouvoir constituant ». Aussi conclut-il, « je ne saurais souscrire à un tel ostracisme qui, laissant intact le pouvoir constituant... et son mystère, ne saurait que réduire la science juridique à l'exégèse des procédures ». Cité par GÖZLER (K.), *Le pouvoir constituant originaire*, Mémoire de DEA, Université de Bordeaux, 1992.

⁷⁶⁸ *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 263.

rétroactivement la qualité juridique du pouvoir constituant. Ce qui est déjà une incompréhension⁷⁶⁹. C'est pourtant ce que tend à démontrer Hans KELSEN. Il estime que la norme fondamentale permet de considérer « l'individu ou l'assemblée d'individus qui ont établi la constitution sur laquelle l'ordre juridique repose, comme autorité créatrice de normes »⁷⁷⁰. Le Maître de la théorie pure précise que « la norme fondamentale opère institution de l'élément fondamental des opérations de création du droit »⁷⁷¹. Claude KLEIN en conclut que l'auteur « passe du pouvoir constitué au pouvoir constituant »⁷⁷². À y voir de près, l'auteur trace précisément une transversale entre "le droit naturel"⁷⁷³ et la norme positive ; considérant bien sûr que : « Si le comportement humain est décrit comme objet de la norme, c'est dans le sens où le comportement humain est posé comme obligatoire dans la norme »⁷⁷⁴. Dans quelle norme originaire ? On l'aura compris, il est assez difficile de se retrouver dans tous ces mots. Et il sera objectivement difficile de plaquer ces théories au contexte africain. Deux hypothèses nous en dissuadent. D'une part, la longue histoire coloniale a survécu au droit de la décolonisation (A). De manière plus pratique, les références aux valeurs internationalisées, attestent que le pouvoir constituant s'est immédiatement inscrit dans la logique de « l'internationalisation des constitutions nationales » suivant un titre d'Hélène TOURARD⁷⁷⁵ (B). Il ne pouvait donc, si tel est le cas, posséder une puissance absolue et illimitée dans un monde juridique déjà fait.

A. Un pouvoir limité par une longue histoire constitutionnelle

Dans sa thèse de doctorat, Étienne KENFACK TEMFACK écrit que : « L'apparition d'un État nouveau est toujours concomitante à l'installation d'un vide juridique »⁷⁷⁶. Il

⁷⁶⁹KLEIN (Cl.), « Le Pouvoir Constituant », in Troper (M.) et al. (dir.) : *Traité international de droit constitutionnel*, t. III, Paris, Dalloz, 2012, p. 13.

⁷⁷⁰ *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 263.

⁷⁷¹ *Id.*, p. 263.

⁷⁷² « Le Pouvoir Constituant », op. cit., p. 17.

⁷⁷³ *Théorie générale des normes*, op. cit., p. 8.

⁷⁷⁴ *Id.*, p. 123.

⁷⁷⁵ Étude parue avec une préface d'Elisabeth Zoller, Paris, LGDJ, 2000.

⁷⁷⁶ *Le pouvoir constituant au Cameroun*, op. cit., p. 64.

explique, en reprenant Jean GICQUEL et Philippe ARDANT, que par vide juridique, il convient de comprendre « l'absence d'un ordre constitutionnel ; plus simplement l'absence d'une constitution »⁷⁷⁷. L'on se rend rapidement compte, en suivant les développements de l'auteur, qu'il se trouve dans la perspective d'une constitution écrite ou formelle⁷⁷⁸ dont la promulgation marquerait la naissance du nouvel État et le fondement de l'ordre juridique⁷⁷⁹. Une telle vue paraît à l'évidence parcellaire. Elle soustrait en tout cas les États sans constitution écrite – Angleterre, Israël – du champ d'investigation. Cette approche ne fait pas l'unanimité. Pour René CAPITANT, rien « dans la notion de droit positif, n'exclut le droit non écrit, ni n'en subordonne la valeur à celle du droit écrit »⁷⁸⁰. Olivier CAYLA⁷⁸¹ est plus tranché :

« La théorie du pouvoir constituant originaire, conçue à peu près au moment de l'avènement du constitutionnalisme écrit, est tributaire d'un fâcheux présupposé : exercer le pouvoir constituant, serait écrire le texte d'une constitution, si bien que ce qu'il est convenu d'appeler une constitution ne serait jamais autre chose qu'un texte, et la révision constitutionnelle s'envisagerait alors comme le réaménagement partiel de la rédaction de ce texte ».

L'idée d'un vide juridique du fait de l'absence d'une constitution écrite qui semble bien être tirée du culte francocentrisme du « sacré »⁷⁸² ne peut donc qu'apporter une définition infirme de la notion d'ordre juridique qui, au demeurant, pourrait bien recenser « l'ensemble des règles imposées aux hommes sur un territoire déterminé par une autorité supérieure, capable de commander avec une puissance effective de domination et de contrainte irrésistible » dont parlait CARRE DE MALBERG⁷⁸³.

⁷⁷⁷ *Id.*, p. 64.

⁷⁷⁸ Au sens formel la constitution se définit par la solennité de son élaboration. V. DE VILLIERS (M.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 46.

⁷⁷⁹ *Le pouvoir constituant au Cameroun*, *op. cit.*, p. 64.

⁷⁸⁰ « Le droit constitutionnelle non écrit », *op. cit.*, p. 3.

⁷⁸¹ « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », *op. cit.*, p. 259 ; aussi, SUR (E.), « Le pouvoir constituant n'existe pas ! Réflexions sur les voies de la souveraineté du peuple », in : *La Constitution et les valeurs*, *Mél. Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, p. 569 et s.

⁷⁸² CAYLA (O.), « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », *op. cit.*, p. 249.

⁷⁸³ *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 490.

Si tel est le cas, l'ordre juridique dans les États africains est bien plus reculé que ne semble le voir Étienne KENFACK. En effet, les germes de l'État moderne en Afrique ont été posés à la Conférence de Berlin de 1884-1885. La question d'un ordre juridique *lato sensu* a quant à elle été formulée à la Conférence de Versailles en 1919 avec la naissance du Mandat international auquel seront soumises les ex-colonies allemandes dans la plupart des cas. On a dès lors l'officialisation des frontières tracées à Berlin en 1885.

L'administration internationale marque pareillement le premier pas de l'édification du droit en Afrique. Jean Marie BRETON conviendra que : « L'histoire constitutionnelle des États africains indépendants a été particulièrement mouvementée, et ressemble à un parcours difficile et tortueux, semé d'embûches et de chausse-trappes, alternant les passages escarpés et les aires de repos, les succès et les revers »⁷⁸⁴. Étienne KENFACK TEMFACK n'a d'ailleurs pas lui-même manqué d'illustrer le long parcours institutionnel qu'a connu l'ordre juridique camerounais du régime de Mandat à celui de la Tutelle⁷⁸⁵. On prendra pour seul exemple le décret n° 57-501 du 16 avril 1957 – qu'il qualifie, non sans pertinence, de « première constitution matérielle du Cameroun »⁷⁸⁶ – pour relever l'idée que l'absence d'une constitution entendue au sens formel a masqué la lointaine origine de la souveraineté constituante qui s'exprimait en 1960, dans une logique de continuité, et non de manière proprement originaire⁷⁸⁷. Kémal GÖZLER n'aurait pas hésité à parvenir à la même conclusion ; lui qui, dans une analyse similaire, écrit que les constitutions de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande « sont originellement des lois britanniques »⁷⁸⁸. Et c'est peu dire : il semble bien établi que le pouvoir originaire réside ultimement « dans la seule volonté toute-puissance de l'individu à l'état de nature »⁷⁸⁹. La déduction va de soi :

⁷⁸⁴ « Trente ans de constitutionnalisme d'importation dans les pays d'Afrique noire francophone entre mimétisme et réception critique : cohérence et incohérence (1960-1990) », Communication présentée à Heidelberg, en octobre 2002, devant la *Gesellschaft für Afrikanisches Recht*, de l'Université de Bayreuth, RFA, copie de l'auteur, p. 1.

⁷⁸⁵ *Le pouvoir constituant au Cameroun*, Thèse, Université de Douala, 2012, p. 45-58.

⁷⁸⁶ *Id.*, p. 51, note n° 1.

⁷⁸⁷ CAYLA (O.) « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire... », *op. cit.*, p. 258-259.

⁷⁸⁸ *Le pouvoir constituant originaire*, Mémoire de DEA, Université de Bordeaux, 1992.

⁷⁸⁹ CAYLA (O.), « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire... », *op. cit.*, p. 251.

le pouvoir constituant de 1960, dirait Olivier CAYLA, est bien plus dans la catégorie de l'*original* que dans celle de l'*originaire*⁷⁹⁰.

Au *minima*, le fait établi est qu'alors que la décolonisation officialisait la rupture de l'administration internationale des ex-colonies, l'indépendance du **Cameroun** par exemple s'est caractérisée par une « succession dans la continuité »⁷⁹¹. Pierre-François GONIDEC disait des clauses de succession qu'elles ont créé « un régime juridique uniforme »⁷⁹². On se souvient à titre illustratif de la Clause de la reconduction du droit français en Afrique promue par une Ordonnance n° 93-913 du 6 octobre 1958 (Ord. Alain PLANTEY). On sait dans la pratique qu'au Cameroun, l'idée d'État apparaît d'abord dans le décret n° 57-501 du 16 avril 1957 portant statut du Cameroun ; décret par lequel, le Gouvernement MOLLET transforma le statut (juridique) du « Territoire associé » en un autre statut (juridique) : l'*État sous tutelle du Cameroun* qui deviendra à son tour le 31 décembre 1958 sous le Gouvernement DÉBRÉ (Ord. 58-1375 du 31 décembre 1958), l'*État du Cameroun*. D'un texte à un autre. De statut juridique en statut juridique. On peut pareillement s'intéresser à la question de la citoyenneté des représentants élus aux organes représentatifs du Cameroun (ARCAM-1946, ATCAM-1952, ALCAM-1956). Quelle était la base juridique de ces magistrats constitutionnels qui le 12 juin 1958 prirent, niant par là même le statut de membre de l'union française proposé par la Constitution de 1958, l'option d'indépendance au terme de la tutelle internationale ? La déduction paraît évidente : le processus de décolonisation n'a pas créé une génération spontanée⁷⁹³ de souverains.

On dira plus simplement qu'il n'y a pas eu de rupture juridique dans les années 1950-60 en Afrique ; car autrement, comment expliquer (juridiquement du moins) la dette

⁷⁹⁰ *Id.*, p. 259.

⁷⁹¹ MOUANGUE KOBILA (J.), *L'indépendance du Cameroun. L'empreinte coloniale*, Mémoire de Maîtrise en Droit Public, Université de Yaoundé, 1990, p. 106. *Contra*, SALL (A.), « Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines », *op. cit.*, p. 341.

⁷⁹² « Note sur le droit des conventions internationales en Afrique », *AFDI*, 1965, p. 881.

⁷⁹³ Michel Troper disait : « toute théorie du pouvoir constituant *ex nihilo*, qu'on l'attribue au peuple ou qu'on l'attribue à la nation, ou à un être quelconque, se heurte à cette objection, à mes yeux irréfutable, qu'un droit ou un pouvoir ou une décision doit toujours avoir un fondement normatif ». TROPER (M.), « Le projet de Constitution européenne et la question du pouvoir constituant », *Cités*, n° 13, 1-2003, p. 103.

extérieure évoquée dès l'indépendance ? On comprend que dès l'indépendance, l'Afrique était liée à l'ordre international⁷⁹⁴ et, de ce point de vue, le pouvoir constituant n'a jamais pu être inconditionné, illimité et donc absolu. Stéphane PIERRE-CAPS conclut que la filiation aux traditions juridiques occidentales ne permet pas d'établir la rupture du constitutionnalisme issu de la décolonisation avec le constitutionnalisme classique⁷⁹⁵.

B. L'attachement à l'ordre international comme limite à l'exercice du pouvoir constituant en Afrique

Les procédures constituentes offrent généralement des possibilités de transformation de la souveraineté. Mais il n'y a pas que la souveraineté qui se métamorphose ; le peuple lui-même passe d'un état à un autre. L'histoire constitutionnelle française offre un bel exemple à la postérité. On se souvient qu'avant la Révolution, le Tiers était considéré comme « un assemblage de gens de rien »⁷⁹⁶. Puis avec la grande Révolution – et notamment pendant les États-Généraux – ses membres aspirent à faire partir de la Nation⁷⁹⁷. De cette Nation est née l'Assemblée nationale et la Constituante qui débute les travaux le 17 juin 1789 sans les membres des deux autres Ordres⁷⁹⁸. Chacune de ces étapes rythme les différents changements de la souveraineté. L'épopée de la Révolution n'est elle-même qu'une infime portion de l'histoire nationale française qui a débuté au V^e Siècle avec la "déflagration" du grand empire. La survivance au-delà de la Révolution ou, pour reprendre Arnaud LE PILLOUER, l'« œuvre de "régénération" du royaume » opérée pendant la procédure constitutionnelle témoigne de la continuité de l'histoire. La constitution est sur ce plan l'expression de l'histoire et de la culture des peuples. En Afrique la continuité est plus précise.

⁷⁹⁴ GONIDEC (P.-Fr.), « Note sur le droit des conventions internationales en Afrique », *op. cit.*, p. 881.

⁷⁹⁵ *Nation et peuples dans les constitutions modernes*, *op. cit.*, p. 175 et s.

⁷⁹⁶ SIEYES, *Essai sur les privilèges*, Extrait du procès-verbal de la noblesse aux États de 1614, p. 15.

⁷⁹⁷ SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-Etat*, 3^e éd., 1789, p. 65.

⁷⁹⁸ *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituentes*, *op. cit.*, p. 5.

La succession de textes juridiques n'a pas permis de créer un vide juridique lors de l'élaboration des premières constitutions. Bien plus, les États africains étaient, dès leur naissance, liés par la société internationale. On sait par exemple que la reconnaissance de leur statut⁷⁹⁹ juridique fut déterminée en rapport avec l'exercice de la souveraineté internationale. Le principe de l'immédiateté (internationale) normative oblige. Il s'agirait tout aussi du respect de la règle « Pacta sunt Servanda ». Ibou DIAITE écrit : « L'adhésion constitutionnelle des États africains à la Charte des Nations Unies n'est pas moins superflue au point de vue juridique. En effet, en devenant membre de l'O.N.U, ces États sont devenus partie à la Charte. De ce fait, celle-ci s'impose à eux et cela non pas parce qu'ils ont proclamé dans leurs Constitutions qu'ils y adhèrent, mais en vertu de la règle "Pacta sunt Servanda" »⁸⁰⁰. Pierre-François GONIDEC est plus tranché : « Les nouveaux États ont trouvé dans leur berceau des conventions internationales conclues par les puissances coloniales et, en outre, les règles générales du droit international, sous forme soit de coutume, soit de principes généraux »⁸⁰¹. Comment espérer dans ce cas que le peuple puisse « créer librement le droit et se donner la constitution qu'il veut »⁸⁰² ? L'adhésion des États sous étude aux valeurs internationales oblige le constat, emprunté à Michel TROPER⁸⁰³, que les constituants se sont tenus à l'« esprit de la constitution » qui, ici, correspond aux principes "supra-constitutionnels"⁸⁰⁴.

La loi fondamentale du **Bénin** de 1977 dispose : « La République Populaire du Bénin souscrit aux principes de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ainsi qu'à la Charte des Nations Unies »⁸⁰⁵. La formule du préambule de la Constitution **camerounaise**

⁷⁹⁹ Nous espérons avoir démontré que la question de la reconnaissance à l'échelle internationale est de plus en plus une question juridique. NGANDO SANDJE (R.), « La revendication séparatiste "anglophone" du Cameroun au miroir du droit public contemporain », *RDIDC*, vol. 88, n° 1, 2011, p. 306 et s.

⁸⁰⁰ « Les constitutions africaines et le droit international », *op. cit.*, p. 36-37.

⁸⁰¹ « Note sur le droit des conventions internationales en Afrique », *AFDI*, 1965, p. 878.

⁸⁰² BEAUD (O.), « La Souverain », *op. cit.*, p. 39.

⁸⁰³ « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », *op. cit.*, p. 146-147.

⁸⁰⁴ En empruntant au doyen FAVOREU, on parlera de la dimension externe de la supra-constitutionnalité qui laisse regarder l'ordre international comme un ensemble des normes de référence à l'attention de nouveaux États. V. « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 76.

⁸⁰⁵ Préambule de la Constitution.

de 1961 est plus exhaustive : « Le peuple camerounais [...] affirme son attachement aux libertés fondamentales inscrites dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et la Charte des Nations Unies, notamment aux principes suivants : - Tous les hommes sont égaux en droit et en devoir [...] ». Le texte jumelle les formules issues des Révolutions américaine et française. Maurice KAMTO disait que l' « énoncé des droits dans les Constitutions africaines n'est pas restée indifférente [aux] reformulations réitérées de la Charte originale »⁸⁰⁶.

L'influence de la norme internationale, et notamment des dispositions de la Déclaration 1789 sur le constitutionnalisme africain a débuté par l'adoption des constitutions écrites. Le fait pourrait paraître banal s'il n'entraînait en contradiction avec la culture de l'oralité qui fait partie de l'organisation des sociétés africaines, et qui se manifeste par la pratique de « l'arbre à palabre ». Ibou DIAITE fait remarquer que l'adoption du modèle constitutionnel occidental s'explique par le fait qu'au moment de l'élaboration des constitutions africaines, la compétence des relations internationales des nouveaux États était maîtrisée par les métropoles⁸⁰⁷. Pour Pierre-François GONIDEC, elle « sonnerait le glas des droits traditionnels »⁸⁰⁸. La question reste entière : quelle était la marge de manœuvre du constituant des années 1950-60 pour parler d'un pouvoir originaire, a-juridique et inconditionné ? Originellement, la constitution au **Nigéria** est le fruit d'un compromis politique. Gourmo ABDUL LÔ n'a pas lui-même vu autre chose dans le texte constitutionnel de l'**Afrique du sud** démocratique lorsqu'il écrit que : « la Constitution a été littéralement négociée comme un "pacte de paix" entre la totalité des acteurs de la société politique et civile pour sortir le pays du long règne du système d'Apartheid, basé précisément sur la séparation, autoritaire, raciale et ethnique de la population et de la domination totale de la minorité blanche sur les autres parties, en particulier la majorité noire »⁸⁰⁹. On comprend que le pouvoir constituant est conditionné par la culture des

⁸⁰⁶ « L'énoncé des droits dans les constitutions des États africains francophones », *RJA*, n° 2/3, p. 16.

⁸⁰⁷ « Les constitutions africaines et le droit international », *op. cit.*, p. 33.

⁸⁰⁸ « Note sur le droit des conventions internationales en Afrique », *AFDI*, 1965, p. 867.

⁸⁰⁹ « Droit constitutionnel et minorités en Afrique », *op. cit.*, p. 326.

peuples ; ce qui l'oblige une prise en compte de la question démocratique de plus en plus présentée à partir des ordres juridiques supranationaux.

Paragraphe II. Un pouvoir tenu par les exigences de la démocratie : La redécouverte « du pacte de constitut »

Le pouvoir constituant réside dans le peuple. Le fait est établi. La question a été discutée⁸¹⁰. Le renouveau démocratique africain apporte l'évidence d'un renouvellement du Contrat social qui lui-même témoigne de la place qu'occupe le peuple dans le processus constituant⁸¹¹. L'idée est que l'ordre juridique est l'expression d'un contrat passé entre les différents membres de l'ordre social qui, de ce fait, lui est extérieur. Olivier CAYLA disait que « l'identité entre l'individu contractant et la totalité souveraine dont il est membre est presque si parfaite, que le peuple est supposé véritablement s'incarner comme souverain politique concret, parvenant à exprimer à haute voix une volonté générale qui s'éprouve elle-même comme véritablement originaire »⁸¹². La question de la légitimité s'illustre ainsi dans cette idée de contrat. Olivier BEAUD disait pour sa part que « la théorie du pouvoir constituant est indissociable du concept de légitimité »⁸¹³. Michel TROPER ne dit par autre chose lorsqu'il conclut que « l'étude de la constitution ne saurait relever d'une science normative et qu'il est théoriquement possible de lui appliquer les méthodes habituelles des sciences qui traitent des phénomènes de "sein" ; en particulier, rien ne s'oppose à ce qu'on cherche à mettre en évidence des relations de causalité entre la constitution et le comportement effectif des pouvoirs publics »⁸¹⁴. En Afrique, Thierry MICHALON faisait remarquer à l'occasion du renouveau démocratique que : « L'Afrique

⁸¹⁰ CAYLA (O.), « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire », *op. cit.*, p. 251-252.

⁸¹¹ MEBENGA (M.), « La participation du citoyen à la création du droit : l'exemple du large débat nation sur la réforme constitutionnelle au Cameroun », in D. Darbon (D.) et J. du Bois de Gaudusson (dir.) : *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, 197 et s. ; aussi KAMTO (M.), « Les conférences nationales africaines », *op. cit.*, 177.

⁸¹² CAYLA (O.), « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire », *op. cit.*, p. 251.

⁸¹³ *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 157.

⁸¹⁴ « Le problème de l'interprétation... », *op. cit.*, p. 150.

n'a qu'un problème : celui de la "légitimité" des institutions publiques, d'inspiration européenne, que l'on s'efforce d'y faire fonctionner depuis les indépendances »⁸¹⁵. L'idée du Pacte social s'en trouvait relancée (A). Son actualité est assortie du pouvoir de contrôle qu'exerce le peuple directement ou par l'intermédiation du juge constitutionnel entendu, au demeurant, comme le représentant de celui-là (B).

A. Du « pacte de constitut »

Par un titre qui ne passera pas inaperçu (*Le pacte de constitut Actio de pecunia constituta*⁸¹⁶), Albert PHILIPPIN développe d'une manière assez originale la formation des contrats modernes. Transposée dans l'étude de la constitution entendue comme Pacte social, l'étude présente l'acte constituant comme exprimé suite à une Convention (1) dans laquelle l'une des parties porte au stade suprême du droit (moderne) la culture des peuples auxquels celle-là (la Constitution) est censée s'appliquer (2).

1. L'acte constituant, expression d'une Convention

L'idée d'un Pacte dans l'appréhension de l'acte constituant n'est pas nouvelle. Que se soit en Amérique ou en France, elle aurait été avancée pendant les travaux prérévolutionnaires. Olivier BEAUD rapporte que lors de la première séance de la Convention du 1^{er} septembre 1792, « les acteurs eurent tendance à identifier constitution et pacte social »⁸¹⁷. De même en France, « la création de la Constitution présupposait essentiellement la conclusion d'un pacte social, pacte dont l'acte constitutionnel n'était, en effet, que la conséquence et la mise en œuvre ». Le présupposé consiste dans les deux cas à présenter la constitution comme « le fondement de l'État au sens du contrat social de

⁸¹⁵À la recherche de la légitimité de l'État », in Darbon (D.) et al. (dir.) : *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 31.

⁸¹⁶ Édition parue à Paris chez É. Duchemin à Librairie de jurisprudence ancienne et moderne en 1929.

⁸¹⁷ *La puissance de l'État*, op. cit., p. 237.

Rousseau »⁸¹⁸. Il suppose que « la souveraineté primaire, le pouvoir constituant réside essentiellement dans le peuple, dans la totalité et dans chacun de ses membres »⁸¹⁹. Tout part du constat fort simple qu'avait posé ARISTOTE : *l'homme est un animal politique*. Le postulat justifie la fiction juridique « d'une société artificiellement créée par les hommes » au moyen d'une Loi naturelle pour ramener le repos dans le genre humain ainsi que l'a écrit PUFENDORF⁸²⁰. L'idée d'animal politique ne mérite cependant pas l'absolutisme qu'on lui prête.

Elle laisse croire, à première vue, une relation étroite entre la vie humaine et l'impératif d'une intégration sociale : l'homme ne saurait vivre hors de la société, dit-on souvent. La solitude et l'isolement le tueraient. Mais cette pensée semble excessive. De l'avis de Charles BOUCAUD, l'idée de sociabilité n'est que l'expression de la continuité, du prolongement de la nature d'homme⁸²¹. Elle signifie chez d'autres que l'humanité est une culture qui se meut en communion et en communauté⁸²². La communauté, explique Lorenz VON STEIN, est la « multitude qui ne soit pas un "simple être-l'un-à-côté-de-l'autre", mais qui vive sur le mode de l'"être-l'un-pour-l'autre" »⁸²³. C'est donc de l'ambition d'une communauté humaine que serait née la nécessité d'une société politique traduite par un tissu de droits. Chacun y aurait, de son gré (suivant la théorie de ROUSSEAU), joint sa volonté⁸²⁴. GIERKE disait : « L'essence de l'union étatique [...] consiste en ce qu'elle a pour contenu la direction souveraine de la volonté commune »⁸²⁵. Cette union étatique est, dit-on souvent, consignée dans la Constitution au moyen d'une Convention.

⁸¹⁸ *Id.*, 237.

⁸¹⁹ CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 485.

⁸²⁰ *Le droit de la nature et des gens*, t. I, traduction de J. Barbeyrac, Amsterdam, H. Schelte, MDCCVI, p. 438.

⁸²¹ *Les droits de l'État et les garanties du droit naturel*, *op. cit.*, p. 4

⁸²² GURVITCH (G.), « Essai d'une classification pluraliste des formes de sociabilité », *Annales sociologiques*, série A, fasc. n° 3, 1938. Cité par LEON (P.-L.), in : « Comptes rendu », *Archives de la philosophie du droit et de la sociologie juridique*, *Cahier double*, 8^e année, n° 1 & 2, Rec. Sirey, 1938, p. 283-284.

⁸²³ JOUANJAN (O.), « Lorenz von Stein et les contradictions du mouvement constitutionnel révolutionnaire », *op. cit.*, p. 176.

⁸²⁴ *Contra* BOUCAUD (Ch.), *Les droits de l'État et les garanties du droit naturel*, *op. cit.*, p. 4

⁸²⁵ Cité par DUGUIT (L.), *L'État, le droit collectif et la loi positive*, *op. cit.*, p. 4.

Au sens modeste, la Convention est un « [a]ccord de volonté destiné à produire un effet de droit quelconque »⁸²⁶. Le mot est assez suffisant pour poser les bases de la fiction. L'acte constituant serait le fruit d'un accord réalisé "sous-seing privé" par chaque membre de la collectivité (peuple) au profit de certains d'entre eux⁸²⁷, *dont la fonction consiste à transformer le vœu politique (volonté nationale) en corps juridique*. Ce type de contrat est généralement unilatéral puisqu'il « émane du seul constituant »⁸²⁸. Celui-ci serait, c'est la conséquence, la source de la légitimité dans la l'ordre juridique⁸²⁹, C'est là l'expression la plus frappante du Pacte de constitut.

L'expression *pacte de constitut* traduit, de ce qui suit, l'idée d'un contrat de droit privé. Sa transposition en droit public n'est pas une évidence. Mais une analogie réalisée à partir du contrat de mariage en droit civil romain nous rapproche du but recherché. On considérera la dot comme la souveraineté, la femme comme le peuple, le mari comme les organes étatiques et le mariage comme l'État. *Le constitut* donne l'assurance au créancier que la somme (dot) est ou sera disponible : « *constituere pecuniam debitam ou creditam* ». Faut-il sans doute rappeler que la dot représente dans le contexte romain emprunté « un patrimoine ou une partie du patrimoine apporté au nom de la femme pour aider le mari à supporter les charges du mariage, et qui doit être restitué à la dissolution du mariage »⁸³⁰. On dira ainsi, pour revenir à notre Convention, que le peuple a la garantie que la souveraineté reste intacte dans l'acte constituant. La technique de contrôle direct (referendum) ou indirect (juridictionnel) que nous verrons plus tard en est le gage. L'acte constituant est donc l'expression d'une Convention parce qu'il est contestable devant les

⁸²⁶ GUICHARD (S.)/ MONTAGNIER (G.)/GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), *Lexique de termes juridiques*, 17^e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 201.

⁸²⁷ La pensée de SIEYES est que les représentants soient pris entre les membres de la collectivité. Il écrit : « [le peuple] veut avoir [...] de vrais Représentants [...], c'est-à-dire, des Députés *tirés de son Ordre*, qui soient habiles à être les interprètes de son vœu et les défenseurs de ses intérêts ». V. *Qu'est-ce que le Tiers-État*, op. cit., p. 28.

⁸²⁸ PHILIPPIN (A.), *Le pacte de constitut*, op. cit., p. 13.

⁸²⁹ BEAUD (Olivier), « Propos sceptiques sur la légitimité d'un référendum européen ou plaidoyer pour plus de réalisme constitutionnel », in A. Auer et J.-F. Flauss (éd.) : *Le référendum européen*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 145.

⁸³⁰ PHILIPPIN (A.), *Le pacte de constitut*, op. cit., p. 13.

juridictions⁸³¹. Le contrôle, médiat ou immédiat, vise quant à lui l'évaluation des acteurs du système juridique. Il oppose un créancier, un débiteur et bien sûr un bénéficiaire dans le cas où le *contituere* est « accompagné d'un complément de personne datif, servant à faire connaître le bénéficiaire du *constitut* »⁸³². Dans notre cas, le bénéficiaire pourrait être le peuple lui-même (sous la forme constituée), la nation de génération en génération. Il est certainement intéressant de lire dans les Constitutions modernes : « Nous Peuple... » ou encore : « Le Peuple... proclame solennellement qu'il constitue une seule et même nation... »⁸³³. L'acte constituant exprime donc la volonté du peuple au moyen de ses représentants à partir d'une Convention passé sous la forme orale, *ditio*⁸³⁴, afin de transformer cette volonté (nationale) en acte juridique (volonté générale) dans lequel ses souvenirs et rêves seront gravés sur le marbre de l'histoire.

2. *La Constitution, expression de la culture des peuples*

L'acte constituant traduit la volonté du peuple en corps de lois. Celui-ci peut se présenter sous la forme écrite ou non. Dans le dernier cas le vœu du peuple formera un ensemble d'us⁸³⁵, les Conventions de la constitution⁸³⁶. La constitution est en tout état de cause l'expression des Êtres et de leur manière d'être suivant l'aphorisme *ubi societas ibi jus*. Il est régulièrement écrit que le droit « est l'émanation de la conscience collective du groupe qui l'applique »⁸³⁷. J.-É.-M. PORTALIS disait : « Parce que les lois sont faites pour

⁸³¹ *Id.*, p. 15.

⁸³² *Id.*, p. 10.

⁸³³ Le Préambule de la Constitution camerounaise.

⁸³⁴ *Le pacte de constitut*, *op. cit.*, p. 13.

⁸³⁵ LEVY (D.), « De l'idée de coutume constitutionnelle à l'esquisse d'une théorie des sources du droit constitutionnel et de leur sanction », in : *Le pouvoir*, Mél. Georges Burdeau, Paris, LGDJ, 1977, p. 85.

⁸³⁶ AVRIL (P.), « Coutumes constitutionnelles et conventions de la constitution », in Troper (M.) et al. (dir.) : *Traité international de droit constitutionnel*, T. I, Paris, Dalloz, 2012.

⁸³⁷ LEVY-BRUHL (H.), « Rapports du droit et de la sociologie », *Archives du droit et de la sociologie juridique*, Cahier double 7^e année, n° 3 & 4, Rec. Sirey, 1937, p. 22.

les hommes, elles doivent être adaptées "au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple" pour lequel elles sont faites »⁸³⁸.

Aux États-Unis, observe Élisabeth ZOLLER, « la Constitution est [...] moins un moyen pour la Nation de se gouverner comme l'est en France que le moyen pour chaque individu de rester libre, libre au sens moderne, c'est-à-dire jouissant d'une totale indépendance individuelle »⁸³⁹. Stéphane PIERRÉ-CAPS est sur ce point précis plus explicite : « la constitution n'est pas seulement un texte juridique ou une œuvre normative ; elle recèle et exprime aussi une dimension culturelle ». Et de préciser : « C'est cette dimension culturelle – la constitution non pas seulement comme norme, mais aussi comme "culture" – qui donne à voir la constitution comme "instrument de l'autoreprésentation du peuple [...]" »⁸⁴⁰. On dira qu'au-delà de la dimension institutionnelle, la constitution recèle la singularité des éléments culturels des peuples auxquels elle doit s'appliquer⁸⁴¹.

Le contexte africain est une fois de plus approprié pour rendre compte de la traduction (dans la constitution) juridique des éléments culturels des peuples. En **Éthiopie**, la question des nations, nationalités et peuples est constitutionnellement consacrée. Au **Sénégal** les langues nationales font partie du patrimoine public. Au **Burundi**, en **RDC** et au **Cameroun**, c'est la question de la diversité nationale qui est proclamée dans la norme suprême. Au **Rwanda**, c'est la question de la parité qui est enjeu. En **Égypte**, la question de la minorité religieuse KOPTE reste très débattue. Au **Soudan** les communautés chrétiennes et animistes se sont détachées du Nord musulman pour créer un État du Sud dans lequel leur singularité aura, mieux que dans la constitution du Soudan, un meilleur sort⁸⁴². La dimension sociale ou démotique du constitutionnalisme africain sera mieux développée dans la seconde partie du travail. On peut d'ores et déjà relever le cas **sud-**

⁸³⁸Cité par GASPARINI (É.), « Regards de Portalis sur le droit révolutionnaires : la quête du juste milieu », *op. cit.*, p. 124.

⁸³⁹ « Le réalisme dans la jurisprudence constitutionnelle de la cour suprême des États-Unis », *op. cit.*, p. 220.

⁸⁴⁰ « L'esprit des constitutions », *op. cit.*, p. 386.

⁸⁴¹ BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 203.

africain marqué, comme l'a si bien fait observer Gourmo ABDUL LÔ, par une « "visibilité" constitutionnelle minimalisée [des ethnies] dans la définition du cadre existentiel » de l'État⁸⁴³. L'exemple se situe à n'en point douter sur le plan de l'exception qui confirme la règle. Si tel est le cas, on conclura que la diversité, voire même la souveraineté populaire constitue, par une promotion juridique des composantes sociologiques de la nation, un élément – au même titre que la souveraineté nationale – de la souveraineté de l'État. Nous espérons pouvoir apporter quelques illustrations à ce propos dans l'étude de la dialectique entre la souveraineté constituante et la souveraineté nationale que nous entamerons plus loin. Pour l'instant, il est question de voir comment le peuple, titulaire originaire du pouvoir constituant veille, soit de manière directe, soit par le soutien de son représentant, au respect du Pacte politique traduit dans la constitution.

B. Un pacte contrôlé

Le Pacte de constitut donne l'opportunité au créancier de veiller sur l'actif de la dette. C'est ainsi – suivant l'exemple pris sur la dot – qu'au terme du mariage, la dot est remise au franc prêt. Dans notre cas de figure, la souveraineté du peuple, inorganisée, se traduit d'abord en souveraineté constituante puis devient la souveraineté nationale de laquelle les organes étatiques tirent leur légitimité ; une légitimité réduite au cadre d'exercice de leurs compétences. Or ces multiples transformations peuvent trahir la volonté du souverain originaire, soit par une mauvaise traduction de son vœu dans l'acte constituant soit par un usage disproportionné des compétences constitutionnelles par les organes étatiques. C'est ce qui justifie le pouvoir de correction, entretenu par la constitution, dont le souverain. Il s'agit d'un droit de contrôle qu'il exerce directement pour approuver la conformité de l'acte constituant à son vœu (1) ou de manière indirecte par son représentant qu'il semble finalement avoir organisé pour le suppléer sous la forme instituée (2).

⁸⁴²« The State of Sudan is a country of racial and cultural harmony and religious tolerance. Islam is the religion of the majority of the population and Christianity and traditional religions have a large following », disposait l'art. 1^{er} de la Constitution de la République du Soudan.

⁸⁴³*Droit constitutionnel et minorités en Afrique, op. cit.*, p. 328.

1. Un contrôle immédiat ou la légitimation référendaire du Pacte

Dans une synthèse qui vaut son pesant d'or, Michel DE VILLIERS dit du référendum qu'il traduit l'idée d'un « peuple législateur »⁸⁴⁴. L'expression décrit la substance de la démocratie directe en ceci qu'elle permet, suivant le mot de Jean WALINE, au « peuple de trancher lui-même directement »⁸⁴⁵, une question politique. La notoriété de la procédure référendaire est mise en perspective par la position du juge constitutionnel (français) qui, en se dessaisissant du contrôle de "l'expression directe du peuple", proclame la "supra-constitutionnalité" de celui-ci⁸⁴⁶. Le juge semble vouloir maintenir le peuple-immédiat en dehors de l'organisation constitutionnelle. On dira qu'il est non supra, mais méta-constitutionnel. Le fait est discutable. Il est même disons injustifiable dès lors que le peuple qui se prononce par voie référendaire est, comme nous l'avons dit, un organe (le quatrième) de l'État qui exerce la souveraineté nationale en tant que magistrat constitutionnel et non en tant que souverain. Nous ne pouvons malheureusement satisfaire au vœu de quelques développements de ces points doctrinaux dans cette étude, du moins dans une large mesure. Il est simplement question dans les pages qui suivront de l'intervention du peuple pour l'approbation d'une question essentielle à la vie nationale⁸⁴⁷.

Le référendum constituant *stricto sensu* a une place particulière dans la théorie juridique de l'État. Son importance magnifie l'idée de la légitimité démocratique et suppose précisément qu'« il appartient au peuple de choisir directement sa constitution »⁸⁴⁸. La procédure référendaire est donc logiquement le mode de légitimation de l'acte constituant.

⁸⁴⁴ *Dictionnaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 184.

⁸⁴⁵ « Les révisions de la Constitution de 1958 », *op. cit.*, p. 241.

⁸⁴⁶ KLEIN (Cl.), *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, *op. cit.*, p. 84.

⁸⁴⁷ Raymond Carré de Malberg parle du « consentement de tous [à] la réorganisation de l'association nationale ». V. *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 486.

⁸⁴⁸ LE PILLOUER (A.), *Les pouvoirs non-constituants des Assemblées constituantes*, *op. cit.*, p. 3.

En France en 1958 – pour ne citer que ce cas⁸⁴⁹ –, écrit Maurice DUVERGER, « le Gouvernement a seulement établi un projet : c'est l'approbation populaire, par voie de référendum, qui a donné force de loi à la Constitution nouvelle »⁸⁵⁰. Lucien JAUME rappelle d'ailleurs le « reproche fait à la première Constitution française [de 1791] de ne pas avoir été soumise au vote direct du peuple »⁸⁵¹. Pareille procédure a légitimé le projet de changement orchestré par le roi au **Maroc** en 2011. Au **Soudan**, c'est l'établissement d'un nouvel ordre juridique qui devait être approuvé par au moins 60 pour cent de la population nationale. Le texte constitutionnel de 2001 en **RDC** a également tiré son importance d'un référendum. On peut encore citer l'exemple **camerounais** avec la procédure de 1972 par laquelle l'État est passé du système fédéral au modèle unitaire.

La question de la légitimité populaire de l'acte constituant repose essentiellement sur l'idée que « la souveraineté proprement dite et au sens absolu du mot est située primitivement en dehors de l'État »⁸⁵² ; il faut, dira-t-on, « toujours finir par la chercher dans les individus »⁸⁵³. La question se pose-t-elle dans les mêmes termes en ce qui concerne la révision constitutionnelle ? CARRE DE MALBERG fait remarquer qu'« il ne faut pas dire que tout changement de la Constitution s'analyse en un nouveau pacte social, c'est-à-dire en un acte qui aurait pour objet de renouveler l'État »⁸⁵⁴. Dans une vue générale, l'acte constituant dans la problématique de la révision s'analyse à partir de la dialectique entre la souveraineté constituante et la souveraineté nationale que nous verrons dans les prochains paragraphes. Cela étant, il reste que la question du référendum dans la procédure de révision se situe dans la problématique générale de la légitimité qui se résume à l'idée de la garantie du Pacte originaire. Son importance est d'autant plus grande qu'elle porte généralement la question du parallélisme des formes et des procédures. On se

⁸⁴⁹ Michel de Villiers note quelques dates du referendum constituant en France. V. *Dictionnaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 184.

⁸⁵⁰ *Les constitutions de la France*, *op. cit.*, p. 104.

⁸⁵¹ « Le projet de la Constitution européenne et la question du pouvoir constituant », *op. cit.*, p. 106.

⁸⁵² CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 485.

⁸⁵³ *Id.*, p. 485.

⁸⁵⁴ *Ib.*, p. 493.

demandera si une constitution adoptée à la suite d'un référendum peut légitimement être révisée par voie parlementaire ?

La question se pose sérieusement dans le contexte africain où le sort du référendum est dans certains cas abandonné aux caprices des organes classiques de l'État. La formule est rituelle : « L'initiative de la révision appartient concurremment au Président de la République, le Conseil des Ministres entendu, et aux membres du Parlement [...] La révision est acquise soit par voie de référendum, soit par voie parlementaire »⁸⁵⁵. L'option parlementaire de la révision constitue dans la pratique la règle, une stratégie politique. C'est du moins le constat auquel on parvient à la suite des conclusions de Valentin MIAFO DONFACK qui, analysant la dynamique constitutionnelle **camerounaise** de 1972 et de 1996, observe une « apologie » et une « diabolisation » du référendum au gré des enjeux politiques⁸⁵⁶. L'auteur fait remarquer que le recours à la formule parlementaire en 1996 « marque dans une large mesure la dépossession de la souveraineté constituante du peuple »⁸⁵⁷. Le propos mérite quelques observations.

Bien sûr, il convient de relativiser. Il ne s'agit pas, dans le fond, d'une « dépossession ». Le terme indique au plus la différence entre légitimité et légalité dans la mesure où la procédure de 1996 s'inscrit dans la logique de 1972 qui consacre une procédure simplifiée par le vote de la majorité des membres composant l'Assemblée nationale⁸⁵⁸. On sait que le recours au référendum dans le texte de 1972 faisait figure d'exception⁸⁵⁹. Mais il convient d'insister, nous ne sommes pas dans l'hypothèse d'une « dépossession ». On pourrait tout au plus parler d'une expression succédanée, opportuniste, du pouvoir originaire qui s'inscrit dans la logique de la théorie des organes étatiques et qui traduit pour la même occurrence l'exercice de la souveraineté constituante par les détenteurs de la souveraineté nationale. La question liée à la légitimité n'a ainsi de sens que par rapport à l'idée de

⁸⁵⁵ Art. 116 de la Constitution gabonaise.

⁸⁵⁶ « Le Président de la République et les constitutions du Cameroun », *op. cit.*, p. 268-269.

⁸⁵⁷ *Id.*, p. 269.

⁸⁵⁸ Art. 36 de la Constitution du 2 juin 1972.

⁸⁵⁹ Art. 36 (5).

parallélisme de forme entre l'acte référendaire originaire et l'acte référendaire dérivé qui techniquement poursuivent le but de la garantie du Pacte social.

2. Un contrôle médiat ou juridictionnel

Le juge veille au respect de la souveraineté constituante. Il veille à la conformité de la loi à la volonté générale. Il veille à la conformité de la volonté du peuple-constituant. Le juge **béninois** a donné un bel exemple du contrôle juridictionnel du Pacte de société inscrit dans la constitution à partir d'une Décision DCC n° 06-074 du 08 juillet 2006 dans laquelle il interprète l'expression de la volonté constituante renouvelée à la faveur du nouveau démocratique.

Dans les faits, **l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1991** a fixé le mandat des députés à l'Assemblée nationale à **quatre ans** renouvelable. Le texte ne dispose d'aucune "immunité de révision". Et le 23 juin 2006, les députés, par une procédure "contestée"⁸⁶⁰ sont parvenus à une révision de l'article 80 suscité en portant la durée du mandat à **cinq ans**. Trois jours plus tard, et ce jusqu'au 7 juillet de la même année, quelques 24 requêtes sont enregistrées au secrétariat de la Cour. Le problème central n'est pas tant la conformité de la procédure de la révision. Il se trouve que dans l'esprit des requérants⁸⁶¹,

« la façon dont la prorogation de mandat "est faite viole les droits fondamentaux notamment le droit accordé à tous les citoyens de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi" (article 13.1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples) ; [...] ils déclarent que le comportement des députés "est une confiscation du pouvoir législatif au sens du préambule de [la] Constitution" qui énonce : "... affirmons notre opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, **la confiscation du pouvoir** et le pouvoir personnel" ; [...] ils ajoutent que selon l'article 3 alinéa 1^{er} de la Constitution : "*La souveraineté nationale appartient au peuple. Aucune fraction du peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun*

⁸⁶⁰Certains députés demandeurs relèvent des cas de violations du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale et de l'exercice du droit personnel de vote au Parlement (*Cons.* 7).

⁸⁶¹ *Cons.* 8. Nous soulignons.

parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice" ; que, "les députés constituent une fraction du peuple et ne peuvent en tant que tel s'arroger le droit de confisquer cette souveraineté" ».

L'accent est mis sur la portée des dispositions du préambule de la constitution qui rappelle que la constitution du 11 décembre 1991 est le fruit d'un consensus national :

« [...] Les changements successifs de régimes politiques et de gouvernements n'ont pas émoussé la détermination du Peuple Béninois à rechercher dans son génie créateur, les valeurs de civilisation culturelles, philosophiques et spirituelles qui animent les formes de son patriotisme. Ainsi, *la Conférence des Forces Vives de la Nation, tenue à Cotonou du 19 au 28 février 1990, en redonnant confiance au peuple, a permis la réconciliation nationale et l'avènement d'une ère de Renouveau Démocratique*. Au lendemain de cette Conférence, NOUS, PEUPLE BENINOIS, Réaffirmons notre opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel [...] »⁸⁶².

C'est de ce principe (le consensus) que le juge tire le meilleur élément de sa décision :

« **Considérant** que ce mandat de quatre (4) ans, qui est une situation constitutionnellement établie, est le résultat du **consensus national** dégagé par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990 et consacré par la Constitution en son Préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à ...la confiscation du pouvoir ; que même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, **la détermination du peuple béninois à créer un État de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle** ; qu'en conséquence, les articles 1 et 2 de la Loi constitutionnelle n° 2006-13 adoptée par l'Assemblée Nationale le 23 juin 2006, sans respecter le principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé, sont contraires à la Constitution ; et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens [...] »⁸⁶³.

La jurisprudence apporte plusieurs enseignements. Il est régulièrement écrit que : « *la Cour affirme qu'en dépit de ce que la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, [l]e consensus national, maître mot de la Conférence nationale de février 1990, est érigé par la Haute Juridiction en principe à valeur constitutionnelle* »⁸⁶⁴. En fait, le juge n'érige pas le consensus issu de la Conférence nationale en valeur constitutionnelle. Il

⁸⁶² Italiques ajoutées.

⁸⁶³ Dernier Considérant.

⁸⁶⁴ *Esprit, lettre, interprétation et pratique de la Constitution par le Bénin et ses institutions*, Cotonou, Fondation Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 120-121. Italiques de l'auteur.

est, ce consensus, le ferment de la souveraineté constituante de 1991. Le socle de la légitimité du renouveau constitutionnel africain en général⁸⁶⁵. Il est question, ainsi que l'illustre le contexte constitutionnel béninois de 1991, de « créer un État de droit et de démocratie pluraliste, dans lequel les droits fondamentaux de l'Homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque Béninois tant dans sa dimension temporelle, culturelle, que spirituelle [...] »⁸⁶⁶. *Le juge n'a fait que constater et rappeler aux parlementaires la volonté générale telle qu'elle ressortit de l'acte constituant*. La performance de sa décision confirme l'hypothèse de la représentation du peuple-constituant. Le consensus politique est donc le Pacte entre le peuple, le pouvoir constituant et l'ordre juridique. Et on dira que la volonté du peuple-constituant se prolonge dans l'ordre juridique *via* la constitution. Il se pose dès lors la dialectique entre le pouvoir constituant et l'ordre constitutionnel. Une dialectique qui magnifie elle aussi l'idée de légitimité à partir d'un autre rapport opposant la souveraineté constituante à la souveraineté nationale.

Section II

Du pouvoir constituant dérivé

Nous l'avons vu, « le pouvoir constituant est le pouvoir d'élaboration et d'adoption des règles constitutionnelles »⁸⁶⁷. La question du pouvoir constituant se pose à n'en point douter avec plus de précisions dans le cadre d'un ordre constitué : le pouvoir constituant

⁸⁶⁵ MICHALON (Th.), « À la recherche de la légitimité... », *op. cit.*, p. 149 et s.

⁸⁶⁶ Préambule de la Constitution.

⁸⁶⁷ DE VILLIERS (M.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 162.

reste-t-il extérieur à l'ordre constitutionnel ? Est-il en revanche inféodé aux organes de l'État ? La réponse à ces préoccupations oblige que nous consacrons un paragraphe entier à la question du pouvoir constituant dans la théorie des organes (§1). Dans l'hypothèse de la confusion constituant-constitué que développe l'auteur du célèbre article sur *l'obscur théorie du pouvoir constituant originaire*⁸⁶⁸, la souveraineté constituante est-elle subsumée dans la souveraineté nationale qui, comme on le sait, est à la base de l'organisation de l'État moderne ? C'est toute la question de l'exercice de la souveraineté constituante dans l'ordre constitutionnel que nous verrons à partir de la dialectique souveraineté constituante et souveraineté nationale (§2).

Paragraphe I. Le pouvoir constituant dans la théorie des organes

Selon Georges BURDEAU, « les pouvoirs constitués n'existent que *dans* l'État : inséparable d'un ordre statutaire préétabli, ils ont besoin du cadre étatique dont leur présence même extériorise la réalité. Le pouvoir constituant, au contraire, se situe *en dehors* de l'État : il ne lui doit rien, il existe sans lui... Bref les pouvoirs constitués sont des pouvoirs étatiques, tandis que le pouvoir constituant est un pouvoir extra-étatique »⁸⁶⁹. L'auteur traduit la distinction constituant-constitué. Une distinction bien maigre puisque le pouvoir constituant renvoie en tout état de cause à la fonction de statuer sur les questions constitutionnelles. On sait en effet que le pouvoir constituant s'exerce dans un État constitué par les « organes désignés à cet effet par la Constitution en vigueur »⁸⁷⁰. De manière générale, on dira que le pouvoir constituant, "originaire", *via* la constitution en vigueur, organise l'exercice du pouvoir constituant, "dérivé", dans l'État (A). La question la plus importante est celle du sort du pouvoir originaire, disons de la souveraineté originaire. La question se pose en fonction du type même d'État ou d'organisation politique (B). Il sera notamment intéressant de voir la portée de cette question dans le cadre

⁸⁶⁸ *Id.*, p. 25 et s.

⁸⁶⁹ Cité par GÖZLER (K.), *Le pouvoir constituant originaire*, Mémoire de DEA, Université de Bordeaux, 1992.

de la souveraineté nationale qui interdit l'exercice de la souveraineté par un quelconque organe.

A. Vue générale

En général, le pouvoir constituant organise l'exercice de la souveraineté constituante. On croirait à une consécration de sa supériorité (1). Or il paraît, dans la pratique, que les pouvoirs constitués, non pas seulement ceux qui bénéficient formellement de la prorogative de réviser l'acte constituant originaire, évaluent la portée de celui-ci dans le temps. Ce qui évince l'idée de supériorité du pouvoir constituant sur les autres organes (ordinaires) de l'État (2).

1. *Le pouvoir constituant organise et s'organise dans les pouvoirs constitués*

Le rapport est bien établi entre le pouvoir constituant, l'acte constituant et la constitution. Généralement, c'est la dernière qui rend compte de la volonté exprimée par le premier au moyen du second. Dans la Constitution du **Burkina Faso**, « [l]a source de légitimité découle [...] de la constitution »⁸⁷¹. On dira que les pouvoirs constitués tiennent leur compétence du pouvoir constituant. La question de savoir qui peut exercer la fonction constituante dans un État est sans grande importance. Car au-delà d'une réponse formelle qui consisterait à dire que la fonction constituante peut être dévolue à n'importe quel organe étatique, la pratique nous apprend que les organes formellement non investis de la fonction constituante peuvent s'y investir. Tel est le cas du juge constitutionnel qui, dans son rôle d'interprète de la constitution, n'exerce pas moins la fonction constituante. Parmi ceux qui sont expressément désignés par la Constitution, il faut distinguer les organes investis de l'initiative de la fonction constituante dans l'État de ceux appelés à adopter les nouvelles lois constitutionnelles.

⁸⁷⁰ CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 505.

⁸⁷¹ Art. 164.

Dans le premier registre, les formules varient d'un État à un autre. Mais le principe de la collégialité chère au renouveau démocratique impose que l'initiative dans la procédure constituante soit concurrencée entre deux ou plusieurs organes. En vérité, l'idée d'une pluralité concurrentielle est moins performante que la possibilité d'un exercice collégial de l'initiative de la révision constitutionnelle. Il s'agira de cumuler deux expressions de la souveraineté détenues par des organes investis par le peuple de manière directe ou indirecte. Quoi qu'il en soit, au **Mozambique** l'initiative appartient au président de la République ou à un tiers des députés : « *Proposals to amend the Constitution shall be introduced on the initiative of the President of the Republic or of at least one third of the deputies of the Assembly of the Republic* »⁸⁷². À **Madagascar**, « L'initiative de la révision de la Constitution appartient soit au Président de la République qui statue en Conseil des ministres, soit aux Assemblées parlementaires statuant par un vote séparé à la majorité absolue des membres composant chaque assemblée »⁸⁷³. L'examen des deux contextes révèle la priorité accordée soit au Président, soit au Parlement. Le fait est-il lié au suffrage universel dont on dit octroyer aux bénéficiaires la souveraineté venue directement du peuple ? La question n'est pas sans intérêt. Elle ne rentre seulement pas dans le cadre de la présente étude. Le contexte africain est aussi marqué par l'appel au peuple ainsi qu'on l'a vu plus avec le cas de la **RDC** ou encore du **Burkina Faso** où « au moins trente mille (30 000) personnes ayant le droit de vote, introduit devant l'Assemblée nationale une pétition constituant une proposition rédigée et signée »⁸⁷⁴. L'appel au peuple est bien plus généralement la condition de validation du projet de révision. En **RDC** : « La révision n'est définitive que si le projet, la proposition ou la pétition est approuvée par référendum » (art. 218). Une troisième catégorie d'organe entre en jeu : c'est le juge constitutionnel qui, en cas de saisine, peut anéantir un projet de révision avant la promulgation de la loi. C'est le cas que nous avons vu plus haut dans la Décision DCCC n° 64-074 de la Cour constitutionnelle du **Benin**. Au **Gabon**, la Constitution dispose expressément que : « Tout projet ou toute proposition de révision est soumis, pour avis, à la Cour

⁸⁷²Art. 291. Italiques ajoutées.

⁸⁷³ Art. 152.

constitutionnelle »⁸⁷⁵. Le juge est ici plus un organe d'adoption du projet de révision qu'un pouvoir d'initiative.

Les organes d'adoption sont généralement les mêmes que ceux qui initient la révision de la constitution. Sauf que la validation d'un projet ou d'une proposition requiert une procédure spéciale et des majorités renforcées qui, à leur défaut ou en complément, seront doublées d'une consultation populaire. Aux termes de l'article 135 de la Constitution du **Niger** : « Pour être pris en considération, le projet ou la proposition de révision doit être voté à la majorité des trois quarts (3/4) des membres composant l'Assemblée nationale. Si le projet ou la proposition en cause a été approuvé à la majorité des quatre cinquième (4/5) des membres composant l'Assemblée nationale, la révision est acquise. À défaut, le projet ou la proposition est soumise à Référendum ». Aux **Comores** : « Pour être adopté, le projet ou la proposition de révision doit être approuvé par les deux tiers du nombre total des membres de l'Assemblée de l'Union ainsi que par les deux tiers du nombre total des membres des Assemblées des Iles ou par référendum »⁸⁷⁶. En **Algérie**, le projet est soumis au referendum avant sa promulgation ; tout projet non validé par le peuple est réputé caduc et ne peut faire l'objet d'un nouvel examen populaire durant la même législature⁸⁷⁷.

Il suit que le pouvoir de révision s'inscrit dans le cadre des organes de l'État. On peut dire de ce fait que le pouvoir constituant originaire s'est "aliéné" dans la constitution : une fois institué, il rentre dans la dynamique de la souveraineté nationale qu'exercent, souvent sans réserve, au nom de celui-là, les organes (ordinaires) de l'État. On peut dès lors penser, comme nous le verrons par la suite, à l'hypothèse d'une *domestication de la souveraineté constituante*. L'acte constituant est désormais soumis à l'évaluation des organes exerçant la souveraineté nationale et, la sanction qui s'ensuit vise à adapter la constitution au temps. L'irruption des organes dans la fonction constituante est dans tous les cas un dérivé du pouvoir originaire. Mais il en est autrement des révisions opérées par

⁸⁷⁴ Art. 161.

⁸⁷⁵ Art. 116.

⁸⁷⁶ Art. 37.

⁸⁷⁷ Art. 174 et 175.

le juge, au gré de son pouvoir d'interprétation, à l'insu des prévisions constitutionnelles, notamment parce que, comme l'a écrit Kémal GÖZLER, « le pouvoir reconnu aux organes constitués ne leur appartient pas en vertu d'un *droit propre*, mais comme une *compétence* qui leur est conférée par la constitution »⁸⁷⁸.

2. Les organes de l'État évaluent le pouvoir constituant : L'exemple de l'interprétation du juge constitutionnel

La révision de la constitution peut être entendue comme l'opération par laquelle le pouvoir constituant modifie « la Constitution en vigueur »⁸⁷⁹. Et comme l'a écrit Michel DE VILLIERS, l'opération est le fait d'un pouvoir tenu *constitutionnellement* par une procédure⁸⁸⁰. Or dans la pratique, nombre de "révisions" dérogent à la règle. Tel est le cas des révisions opérées par le juge.

On sait en général que le pouvoir d'interprétation du juge ne se limite pas aux « mots de la loi »⁸⁸¹, mais comme l'a si parfaitement fait remarquer Jean HAUSER, le pouvoir du juge s'étend jusqu'au « non-dit »⁸⁸², entendu essentiellement comme « la redécouverte des textes généraux et vagues »⁸⁸³. Le juge constitutionnel bénéficie, lui, d'un véritable pouvoir au point où Denys DE BÉCHILLON se demande « comment encadrer le pouvoir normatif du juge constitutionnel »⁸⁸⁴. Et alors que l'on a pensé, autrefois, y voir un organe

⁸⁷⁸ *Le pouvoir constituant originaire*, Mémoire de DEA, Université de Bordeaux, 1992. Italiques de l'auteur.

⁸⁷⁹ DE VILLIERS (M.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 163.

⁸⁸⁰ *Id.*, p. 163.

⁸⁸¹ HAUSER (J.), « Le juge et la loi », *op. cit.*, p. 141.

⁸⁸² *Id.*, p. 146 et s.

⁸⁸³ *Ib.*, p. 148 et s.

⁸⁸⁴ « Comment encadrer le pouvoir normatif du juge constitutionnel ? », *Cah. Cons. const.*, n° 24, 2008, p. 78.

dépourvu du moindre pouvoir constituant⁸⁸⁵, l'auteur recherche dans l'étude citée les modes de limitation de l'étendue du pouvoir créateur du juge constitutionnel⁸⁸⁶.

L'interprétation se situe à deux niveaux : elle concerne d'une part le « contenu et l'applicabilité de la règle »⁸⁸⁷ et, d'autre part, « la nature du texte ou la situation contrôlée »⁸⁸⁸. Le véritable pouvoir créateur du juge se découvre particulièrement face aux « contestations sur l'existence et le contenu de la norme »⁸⁸⁹. Dimitri Georges LAVROFF dira plus savamment que : « Le juge constitutionnel est constituant lorsqu'il découvre une nouvelle norme de valeur constitutionnelle, et quand il interprète la Constitution et prive d'effet certaines de ses dispositions »⁸⁹⁰. Sur ce plan, le juge constitutionnel évalue, voire corrige le pouvoir constituant original.

On sait au surplus que le juge constitutionnel « interprète les concepts juridiques pour les adapter au temps »⁸⁹¹. Il s'agit d'un « moyen efficace [que l'on découvre en matière constitutionnelle] pour obvier au vieillissement des textes constitutionnels et leur permettre de résister à l'usure sans qu'ils aient besoin d'être formellement révisés »⁸⁹². Serait-ce une justification à l'œuvre constituante du juge ? Faut-il plutôt entendre l'intervention du juge comme un impératif de la société (démocratique) ? C'est du moins l'avis des auteurs tels que Michel TROPER qui trouve dans les impératifs démocratiques la justification du contrôle de constitutionnalité des lois par exemple⁸⁹³. Dans ce cas, le pouvoir constituant du juge serait l'émanation du vœu du peuple, le souverain original, au profit de son représentant. La légitimité du juge constitutionnel ne trouve ainsi son sens que dans le cas

⁸⁸⁵DE BECHILLON (D.), *Hiérarchie des normes...*, *op. cit.*, 254. L'auteur reconnaîtra par la suite que « l'on ne perd plus son temps et son énergie à dénier l'existence du problème posé par le pouvoir créateur du juge constitutionnel ». V. « Comment encadrer le pouvoir normatif du juge constitutionnel ? », *op. cit.*, p. 78-79.

⁸⁸⁶« Comment encadrer le pouvoir normatif du juge constitutionnel ? », *op. cit.*, p. 79-80.

⁸⁸⁷LAVROFF (D. G.), « La constitution et le temps », *op. cit.*, p. 222.

⁸⁸⁸*Id.*, p. 222.

⁸⁸⁹*Ib.*, p. 222.

⁸⁹⁰*Id.*, p. 222.

⁸⁹¹*Ib.*, p. 224.

⁸⁹²*Id.*, p. 224.

⁸⁹³« La logique de la justification du contrôle de la constitutionnalité des lois », *op. cit.*, p. 921 et s.

où le renouveau démocratique (on parlerait de la démocratie constitutionnelle) est considéré comme le pôle de légitimation de l'exercice des compétences dans l'État.

B. Le pouvoir constituant et la souveraineté dans l'État

La souveraineté dans l'État est exercée par les organes : on est là en plein dans la théorie de la représentation du pouvoir constituant dont parlait SIEYES. La problématique générale de la dialectique entre le pouvoir constituant et la souveraineté dans l'État se situe quant à elle dans les rapports qu'entretiennent le titulaire de la souveraineté et ceux qui exercent le pouvoir constituant. Plusieurs schémas d'étude sont possibles : le pouvoir constituant et la souveraineté dans l'État législatif (c'est la question de la souveraineté détenue par les représentants du peuple, les parlementaires) ou le pouvoir constituant et la souveraineté dans l'État constitutionnel (l'hypothèse de la souveraineté détenue par le peuple lui-même ou celle exercée par son représentant dans ce contexte, le juge constitutionnel). Mais à cette opposition l'on préférera des déclarations plus fortes afin de relever le triptyque société-Nation-État sur lequel s'est fondé le substrat idéologique de cette dissertation. Nous annoncerons dans une première partie qu'en monarchie et en démocratie, la souveraineté appartient au monarque ou au peuple. Quelle est dans ce cas la marge de manœuvre du pouvoir constituant (1) ? Par la suite, c'est certainement le plus important, quels sont les rapports entre le pouvoir constituant et le titulaire de la souveraineté dans un contexte marqué par la prééminence de la souveraineté nationale (2) ?

1. Dans les monarchies démocratiques d'Afrique, le pouvoir constituant appartient au monarque, à la nation et/ou au peuple

La monarchie et la démocratie ne s'excluent pas. Du moins dans la mesure où elles manifestent deux degrés du problème de la souveraineté dans l'ordre politique. La monarchie décrit la souveraineté détenue par « Un » alors que la démocratie relève l'idée de la souveraineté détenue par tous les membres de la société pris *chacun* dans l'expression

de sa singularité. La question est sans doute plus intéressante dans une monarchie constitutionnelle qui correspond, en parallèle, à la démocratie constitutionnelle du fait que la source de la souveraineté se trouve relativement en dehors de ceux qui l'exercent.

La monarchie est « le gouvernement d'un Être par un seul »⁸⁹⁴. Le fait politique majeur dans ce régime est « la transmission héréditaire du pouvoir suprême »⁸⁹⁵. Ce qui se cède en réalité c'est la souveraineté ; on comprend dès lors qu'ici, la souveraineté appartient au monarque qui en est pareillement la source principale. De cet avis, le pouvoir constituant appartient à celui-là. Raymond CARRE DE MALBERG disait dans cette même idée que dans un État monarchique « la Constitution [...] est l'œuvre du monarque et [...] repose sur sa volonté »⁸⁹⁶. L'étude d'Olivier BEAUD offre certainement plus de renseignements⁸⁹⁷. L'avènement du constitutionnalisme n'est pas allé sans une certaine révolution : on parle désormais de « l'État de citoyens »⁸⁹⁸ qui, dans notre contexte, s'illustre dans les monarchies constitutionnelles.

En Afrique, et dans les monarchies constitutionnelles en particulier, le monarque n'est pas la source de la souveraineté. Au **Maroc** par exemple, « la souveraineté appartient à la Nation »⁸⁹⁹ qui d'ailleurs peut l'exercer directement par referendum ou indirectement par ses représentants. Le fait marquant dans le contexte **révolutionnaire de 2011** est que le monarque a perdu le titre de « représentant suprême » de la nation qu'il détenait de la **Constitution de 1996**⁹⁰⁰. Il est désormais (simplement) le symbole de l'unité de la nation. De plus, il veille au respect de la Constitution⁹⁰¹, mais un organe quand même. Cet attribut fait du monarque un magistrat constitutionnel (et non un souverain), un organe certes

⁸⁹⁴DE VILLIERS (M.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, op. cit., p. 145.

⁸⁹⁵Id., p. 145.

⁸⁹⁶*Contribution...*, t. II, op. cit., p. 506.

⁸⁹⁷Il convient de le suivre dans « l'État de sujets », titre très évocateur et très développé qu'il a consacré dans *La puissance de l'État*, op. cit., p. 27 et s.

⁸⁹⁸BEAUD (O.), *id.*, p. 197 et s.

⁸⁹⁹Art. 2 de la Constitution de 2011.

⁹⁰⁰Art. 19 de la constitution de 1996.

⁹⁰¹Art 42 de la Constitution de 2011.

important (sinon le plus important) de l'ordre constitutionnel⁹⁰². Le cas du **Lesotho** n'est pas en reste⁹⁰³. Dans ce dernier cas cependant, le monarque garde, en matière constitutionnelle, ses fonctions générales "d'assentiment" qu'il exerce dans l'ordonnancement juridique⁹⁰⁴. Sauf que, il faut le souligner, l'assentiment en question est exclu en cas de révision de certaines dispositions essentielles de la Constitution⁹⁰⁵. Le régime constitutionnel du Lesotho fait la part belle au Parlement. On peut conclure qu'il s'agit d'*une démocratie indirecte dans laquelle le pouvoir constituant appartient à la nation qui l'exerce par ses représentants à l'Assemblée nationale*. Les mêmes conclusions valent pour le cas du **Swaziland**⁹⁰⁶. Il faut peut-être ajouter que le monarque est ici comme au **Maroc** le symbole de l'unité et de la pérennité de la nation Swazi⁹⁰⁷, et que la procédure de révision peut être soumise au référendum ; ce qui démontre que la nation ou le peuple est l'acteur majeur de la fonction constituante. Les trois cas étudiés présentent deux sources (au moins) de la souveraineté qui exercent d'ailleurs, en collégialité ou non, le pouvoir constituant dans les monarchies démocratiques d'Afrique. Qu'en est-il des contextes marqués par la formule de la souveraineté nationale où la nation est introuvable ?

2. *Les paradoxes liés au principe de la souveraineté nationale*

L'idée d'une souveraineté nationale réside, on le sait, dans la Nation considérée comme une et indivisible. En France, la Constitution de 1791 dispose que « la souveraineté appartient à la nation » et qu' « aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice »⁹⁰⁸. Il en ressort nécessairement que la nation est la source de l'*imperium*, au sens que lui donne Franco FARDELLA ; c'est-à-dire, – bien que cela ne

⁹⁰² D'un, il est convié à la collégialité de l'initiative de la révision (art. 172). De deux, il peut contourner la procédure en collégialité par un appel direct au peuple (art. 172). De trois : « Le Roi peut, après avoir consulté le Président de la Cour constitutionnelle, soumettre par dahir au Parlement un projet de révision de certaines dispositions de la Constitution » (art. 174).

⁹⁰³ Art 44 (1) : « There shall be a King of Lesotho who shall be a constitutional monarch and Head of State ».

⁹⁰⁴ Art. 85 (2).

⁹⁰⁵ Art. 85 (3).

⁹⁰⁶ Art. 245 (5).

⁹⁰⁷ Art. 4 (2).

soit pas en conformité avec la conception des doctrinaires français – un pouvoir isolé, distinct de la souveraineté de l'État⁹⁰⁹. En cela, l'on convient que, dans l'ordre centralisé, c'est la nation (une et indivisible) qui détient le pouvoir constituant. Or au moyen d'une formule fort ambiguë – la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants –, le pouvoir constituant est attribué aux Corps constitués, des organes concurrents et opposés à la nation⁹¹⁰. Le paradoxe réside dans la compatibilité d'une souveraineté et d'une nation indivisibles avec l'exercice du pouvoir constituant par les organes de l'État⁹¹¹. CARRE DE MALBERG disait pour sa part que la formule, nul... « ne peut s'en approprier l'exercice »⁹¹², « semble bien exclure pour tout organe constitué la possibilité d'être en même temps organe constituant »⁹¹³. La question embarrasse. SIEYES proposait, comme pour contourner l'énigme, une théorie de la représentation du pouvoir constituant. L'auteur écrit qu'« [i]l n'est pas nécessaire que les membres de la société exercent individuellement le pouvoir constituant ; ils peuvent donner leur confiance à des représentants, *qui ne s'assembleront que pour cet objet*, sans pouvoir exercer eux-mêmes aucun des pouvoirs constitués »⁹¹⁴. Olivier BEAUD estime que, dans la perspective sieyesienne, « c'est moins la nation elle-même que l'Assemblée nationale qui doit exercer le pouvoir constituant »⁹¹⁵. Mais il faut dire que la perspective de l'auteur est autre. Il pose en réalité la théorie d'un organe spécial qui correspond au Législateur dans l'État de ROUSSEAU⁹¹⁶ ; lequel, précise-t-il d'ailleurs, ne doit exercer aucun pouvoir usuel

⁹⁰⁸ Art. 1^{er} de la III^e Section.

⁹⁰⁹ « Le dogme de la souveraineté de l'État : Un bilan », *op. cit.*, p. 124 et s.

⁹¹⁰ RIGAUDIERE (A.), « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 18.

⁹¹¹ On parle « d'un effondrement inéluctable de l'État à partir du moment où la souveraineté serait partagée entre plusieurs organes ». V. RIGAUDIERE (A.), *id.*, p. 18.

⁹¹² Art. 2 de la Constitution camerounaise.

⁹¹³ *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 507.

⁹¹⁴ Cité par CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 488, note n° 4. Italiques ajoutées.

⁹¹⁵ *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 229.

⁹¹⁶ BEAUD (O.), *id.*, p. 234.

reconnu aux organes étatiques⁹¹⁷. La question reste donc entière lorsqu'une Assemblée nationale ordinaire exerce le pouvoir constituant.

C'est à ce niveau que se trouvent, en général, les incompris de la théorie de la souveraineté nationale qui appartient au peuple mais dont il ne peut exercer le pouvoir, du moins à sa guise. Le pouvoir constituant n'a ainsi, dans ce contexte, aucun rapport avec la source de la souveraineté dans l'État, mais avec les détenteurs de la souveraineté de l'État. Il faut même distinguer deux hypothèses.

Dans le premier cas, la nation se confond avec l'État ou si on veut il n'existe pas ; si oui, dans les limites du cadre d'exercice des organes constitués ou (insistons) étatiques. La recette a été formulée par les savants du système français. Il subordonne l'exercice du pouvoir constituant au respect de la constitution, et notamment au vœu des organes de l'État. Aucune initiative ne peut partir du peuple (au sens sociologique du terme). Au **Cameroun** par exemple le référendum constituant est une option *abandonnée à la merci* des pouvoirs constitués, et notamment le président de la République qui, conformément à l'article 63, « peut décider de soumettre tout projet ou toute proposition de révision de la Constitution au référendum ». C'est là une différence notable entre le régime constitutionnel camerounais et les régimes **Burkinabé** ou de la **RDC** dans lesquelles, nous l'avons vu, une fraction du peuple peut actionner le pouvoir constituant.

Le Cameroun reste donc caractérisé par l'exclusion du peuple dans l'initiative du processus constituant dont parlait MELEDJE DJEDJRO. L'auteur constate en effet que « les constitutions des États africains n'intègrent pas dans la technique de révision constitutionnelle l'exercice du droit d'initiative populaire ; les peuples en Afrique – précise-t-il – sont ainsi exclus de la jouissance du droit de déclencher une procédure d'amendement des lois fondamentales qui les gouvernent »⁹¹⁸. Le privilège est laissé aux

⁹¹⁷ Raymond Carré de Malberg parvient à la même conclusion : « le principe de la souveraineté nationale implique logiquement que l'organe constituant doit être un organe spécial, différent des organes constitués ». V. *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 507.

⁹¹⁸ « La révision des constitutions dans les États africains francophones. Esquisse de bilan », *op. cit.*, p. 116.

organes étatiques, au détriment du titulaire de la souveraineté constituante dans un contexte pourtant marqué par la proclamation des Républiques démocratiques et très souvent sociales. On est bien dans l'hypothèse d' « un pouvoir en sommeil », ou plus exactement mis en sommeil, développée par Stéphane CAPORAL⁹¹⁹.

Dans le second cas, la nation est distincte de l'État. En Allemagne par exemple où la nation est un organe étatique, elle jouit d'un pouvoir considérable dans le processus constitutionnel. On a vu qu'ici l'*imperium* est distribué aux organes du Reich et des Länder. Tel est le cas en **Algérie** par exemple où toute proposition de révision doit être « votée en termes identiques par l'Assemblée Populaire Nationale et le Conseil de la Nation dans les mêmes conditions qu'un texte législatif »⁹²⁰. De plus, « [e]lle est soumise par référendum à l'approbation du peuple dans les cinquante (50) jours qui suivent son adoption ». En **Ethiopie** : « *Any proposal for constitutional amendment [...] shall be submitted for discussion and decision to the general public and to those whom the amendment of the Constitution concerns* »⁹²¹.

Dans tous les cas, la souveraineté constituante est exercée par les organes étatiques. La question la plus intéressante est celle de savoir si la souveraineté constituante est complètement domestiquée par ceux-là dans l'exercice de la souveraineté nationale, et notamment dans l'exercice de la fonction constituante.

Paragraphe II. Souveraineté constituante et souveraineté nationale

La souveraineté constituante se rapporte au pouvoir d'édicter, exclusivement, des normes à caractère constitutionnel. Elle est l'expression de la volonté du peuple du fait que, la constitution est la consigne de la culture des nations auxquelles elle doit

⁹¹⁹ « Le peuple : un souverain sous contrôle », in : *Constitution et pouvoir constituant*, VII^e Congrès français de droit constitutionnel, Atelier n° 3, 2008, p. 4.

⁹²⁰ Art. 174.

⁹²¹ Art. 104

s'appliquer⁹²². La dialectique entre la souveraineté constituante et la souveraineté nationale se rapporte donc à l'opposition souveraineté populaire-souveraineté nationale qui s'est soldée en France, à la Constituante, par la victoire de la seconde sur la première. Ce fut aussi la victoire de SIEYES, qui supposait la présence de deux ordres dans le Corps national comme une contradiction de la « Nation, *une* »⁹²³, sur ROUSSEAU⁹²⁴ dont l'œuvre « renvoie [...] à la grande coïncidence entre l'origine de la souveraineté et son exercice »⁹²⁵. C'est le débat actuel dans les régimes démocratiques. Il est renforcé par le renouveau de la problématique du droit des peuples et la sécurité juridique. Il s'articule autour de la question de « toute appropriation induite de la légitimité "au nom" des pouvoirs conférés par la représentation »⁹²⁶. La souveraineté nationale prise comme modalité *exclusive* d'exercice des pouvoirs dans la constitution est-elle une limite à la souveraineté constituante ? Telle pourrait se formuler la problématique du présent paragraphe. Elle impose que nous revenions sur la question théorique des limites matérielles du pouvoir constituant que nous illustrerons à partir d'une analyse du sort de la *clause d'éternité en Afrique* à l'aune des réformes engagées après l'euphorie démocratique des années 1990 (A) . De plus, il semble important de revenir sur l'exercice de la souveraineté constituante par le représentant de la nation afin de relever l'idée de la distinction souveraineté constituante-souveraineté nationale, notamment lorsque les pouvoirs constituant est exercé par une Assemblée spéciale. Cela suppose bien sûr que l'exercice du pouvoir constituant par une Assemblée ordinaire aboutit à la capture ou à la domestication de la souveraineté constituante (B).

⁹²² BEAUD (O.), « Le Souverain », *op. cit.*, p. 38.

⁹²³ *Qu'est-ce que le Tiers États*, *op. cit.*, p. 91. Italiques de l'auteur.

⁹²⁴ Magloire Ondo parle du « déclassement du rôle du peuple dans la procédure de révision constitutionnelle ». V. « La distinction entre constitution souple et constitution rigide en droit constitutionnel français », *AFSJP/UD*, n° 1, 2002, p. 82 et s.

⁹²⁵ FÉSSSEL (M.), « La souveraineté ou la part de l'irréductible », *op. cit.*, p. 156.

⁹²⁶ *Id.*, p. 156.

A. La souveraineté constituante limite-t-elle la souveraineté nationale ou le pouvoir des Magistrats constitutionnels ?

Dans sa contribution aux mélanges offerts à Pierre PACTET, Cécile ISIDORO pose la question de savoir si le pouvoir constituant peut tout faire⁹²⁷. La question garde toute sa teneur dans ces pages où l'on entend restituer, sans grande analyse, les termes de l'opposition théorique entre les thèses formalistes de la constitution dans lesquelles, le pouvoir constituant⁹²⁸ est tout puissant et les thèses de la limitation matérielle du pouvoir constituant, du moins dans le cadre de l'exercice de la souveraineté nationale (1). Les termes et les profondeurs des développements apporteront, nous l'espérons, de la lumière à l'examen des clauses de la (non) révision autrefois entretenues dans le paradoxe d'Alf ROSS et que nous raviverons au gré de l'actualité sur les révisions constitutionnelles en Afrique, notamment celles relatives à la limitation du nombre des mandats présidentiels. La question est de savoir si le mandat présidentiel formulé dans le nouveau Pacte social dans les années 1990 fait partie des principes républicains qui, eux, rentrent dans la catégorie des normes « non abrogeables » suivant l'expression de KELSEN (2).

1. Les termes du débat

« [U]ne Nation ne peut ni aliéner, ni s'interdire le droit de vouloir, elle ne peut pas perdre le droit de changer dès que son intérêt l'exige », disait SIEYES⁹²⁹. Tel pourrait être le socle de la discussion dans ces quelques lignes que nous consacrons, à titre de préalable, à l'un des débats les plus vivants du droit public contemporain⁹³⁰.

⁹²⁷ « Le pouvoir constituant peut-il tout faire ? », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 237-252.

⁹²⁸ *Id.*, p. 241 et s.

⁹²⁹ *Qu'est-ce que le Tiers-Etats ?*, *op. cit.*, p. 114.

⁹³⁰ LE PILLOUER (A.), « Le pouvoir de révision », in Troper (M.) et al. (dir.) : *Traité international de droit constitutionnel*, t. III, Paris, Dalloz, 2012, p. 33 et s.

Suivant le propos de l'auteur du célèbre titre *Qu'est-ce que le Tiers-Etat ?*, la nation ne peut s'obliger dans une forme positive. Concrètement, elle ne peut s'astreindre à des formes constitutionnelles de peur d'en être liée⁹³¹. Ces considérations rassemblent l'essentiel du débat théorique qui oppose les thèses de la limitation du pouvoir constituant et celles qui soutiennent le contraire. Dans l'esprit de SIEYES, la nation d'aujourd'hui ne peut lier juridiquement celle de demain.

Plusieurs savants ont contribué au débat. CONDORCET, JEFFERSON et PAINE ont posé le principe de « l'immutabilité constitutionnelle » ou encore celui de la régénération de la nation et de sa souveraineté⁹³². Hans Kelsen a développé la thèse de normes non abrogeables. Carl SCHMITT opère une distinction entre constitution et lois constitutionnelles. Georges LIET-VAUX a quant à lui posé l'hypothèse d'« abus de compétences »⁹³³. On pourrait ajouter Olivier CAYLA pour qui le pouvoir constituant exprime la souveraineté dans les différentes manifestations médiate ou immédiates de la volonté à travers *l'écriture* et mieux encore *la lecture* de la constitution⁹³⁴. Chez Georges VEDEL, le pouvoir dérivé est tout autant souverain que le pouvoir constituant⁹³⁵. Olivier BEAUD garantit pour sa part la souveraineté constituante au seul peuple, pouvoir originaire, à qui il revient exclusivement le droit d'aliéner ou d'échanger sa forme politique. Il y a chez cet auteur, à l'opposé d'Olivier CAYLA, l'idée d'une hiérarchie entre le pouvoir constituant et le pouvoir constitué. Il dira nettement que : « l'acte de révision est l'acte d'un Magistrat constitutionnel suprême, mais il n'est pas un acte de souveraineté, car il est subordonné à l'acte constituant »⁹³⁶. L'auteur développe « l'idée-force du

⁹³¹ *Qu'est-ce que le Tiers-Etats ?*, *op. cit.*, p. 116.

⁹³² KLEIN (Cl.), *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, *op. cit.*, p. 133 et s.

⁹³³ « La "fraude à la constitution". Essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes : Italie, Allemagne, France », *RDP*, 1943, p. 118 et s.

⁹³⁴ « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire... », *op. cit.*, p. 261.

⁹³⁵ « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 90.

⁹³⁶ BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 352.

constitutionnalisme selon laquelle les pouvoirs sont soumis à la constitution »⁹³⁷. La liste n'est pas exhaustive. Le juge lui-même a apporté sa contribution au débat.

Par une Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, le Conseil constitutionnel français aurait, suivant Florence CHALTIEL, mis « à mal la thèse selon laquelle le pouvoir constituant dérivé ne serait qu'une sorte de « législateur constitutionnel »⁹³⁸. L'auteur explique : « sauf changement possible de jurisprudence, aucune distinction n'est faite au sein même du pouvoir constituant »⁹³⁹. Cette jurisprudence a reçu un écho favorable, en Afrique, dans une Décision de la Cour constitutionnelle du **Sénégal**⁹⁴⁰. Elle contraste cependant avec la théorie et la pratique du pouvoir constituant ailleurs, notamment au **Mali**⁹⁴¹ ou encore au **Burkina Faso**⁹⁴² par exemple. Le doyen FAVOREU faisait remarquer pour sa part que, suivant une Décision du 2 septembre 1992, le Conseil constitutionnel français a certes « souligné que le pouvoir constituant est souverain, mais... dans le respect de certaines limites fixées par la Constitution »⁹⁴³. Il paraît ainsi que le pouvoir de révision est limité.

Il est partout question de la légitimité du pouvoir des organes de l'État. L'idée n'est pas ignorée dans l'ordre international. On sait en effet que la démocratisation de l'Irak, par exemple, s'est affirmée comme une sorte mise en tutelle du processus constituant et donc des Magistrats constitutionnels. On a parlé, pour justifier la (re)construction d'une société libérale, de « l'internationalisation du processus de désignation de l'organe

⁹³⁷ *Id.*, p. 321 et s.

⁹³⁸ « La souveraineté du pouvoir constituant dérivé : Développements récents (À propos de la décision n° 2003-469 du Conseil constitutionnel du 26 mars 2003), *Petites Affiches*, n° 123, 20 juin 2003, p. 7 et s.

⁹³⁹ *Id.*

⁹⁴⁰ Décision du 18 juin 2009. Note Stéphane Bolle : « Le Conseil constitutionnel s'interdit de contrôler une loi constitutionnelle », *in* : <http://www.la-constitution-en-afrique.org/>

⁹⁴¹ Avis n° 01-001/ Référendum de la Cour constitutionnel du Mali de 2001 relative à Loi n° 00-54 / AN - RM portant révision de la Constitution du 25 Février 1992.

⁹⁴² Art. 154 de la Constitution : « Le Conseil constitutionnel [...] veille au respect de la procédure de révision de la Constitution » (Loi N° 003-2000/AN du 11 avril 2000). Et comme le précise Stéphane Bolle, « s'il estime fondée une contestation, le Conseil a le pouvoir d'arrêter la procédure ou d'annuler la loi de révision. V. « Le Conseil constitutionnel s'interdit de contrôler une loi constitutionnelle », *in* : <http://www.la-constitution-en-afrique.org/>

⁹⁴³ « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 75.

constituant »⁹⁴⁴. Cécile ISIDORO parle de « la reconnaissance de principes supérieurs outre-frontière »⁹⁴⁵, pour une conclusion qui marque sa contribution au débat : « Le pouvoir constituant originaire, et *a fortiori* dérivé, ne saurait tout faire »⁹⁴⁶. On dira que le droit positif, interne et même international, lie le pouvoir constituant quel qu'il soit.

2. *Quid de la clause d'éternité ?*

L'expression *clause d'éternité* que nous empruntons directement à Hugues RABAULT⁹⁴⁷ traduit une double problématique en droit constitutionnel : la première est relative à la clause de la révision majestueusement développée dans le paradoxe d'Alf ROSS. La seconde se rapporte aux limites substantielles, à la clause de "non-révision" qui connaît une évolution certes timide, mais dont les développements dans ce travail cadrent avec l'actualité africaine relative à la limitation du nombre des mandats présidentiels qui se rapporteraient aux principes républicains constitutionnellement protégés.

L'aspect théorique de la clause a trait « au problème de la révision de la constitution, plus précisément à l'interprétation logique de la signification de l'article de la Constitution sur la révision »⁹⁴⁸. Pour Alf ROSS : « La validité légale de l'article [de la Constitution sur la révision] étant un fait originaire, qui ne dérive pas de la validité d'une autre norme, il n'y a pas de procédure légale aux termes de laquelle l'article [susvisé] peut être amendé »⁹⁴⁹. L'article 193 de la Constitution du **Rwanda** à jour au 13 août 2003 offre un bel exemple. Le texte dispose qu'« [a]ucun projet de révision du présent article ne peut être recevable ». On dira que les amendements de l'article 193 de la Constitution de 2003

⁹⁴⁴NDJIMBA (K. F.), *L'internationalisation des constitutions des États en crise. Réflexions sur les rapports entre droit international et droit constitutionnel*, Thèse de droit public, Université de Nantes, 2011, p. 52.

⁹⁴⁵« Le pouvoir constituant peut-il tout faire ? », *op. cit.*, p. 250.

⁹⁴⁶*Id.* L'auteur soutient que : « Les limites au pouvoir constituant tiennent à l'existence d'une hiérarchie matérielle au sein des normes constitutionnelles ; et les droits de l'homme ne sont probablement pas des principes comme les autres » (p. 251).

⁹⁴⁷« La clause d'éternité : La recevabilité des recours contre les lois de révision constitutionnelle », *Petites Affiches*, n° 173, 30 août 2004, p. 3 et s.

⁹⁴⁸KLEIN (Cl.), *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, *op. cit.*, p. 123.

⁹⁴⁹*Id.*, p. 124.

ne pourront être pris qu'en dehors de ce cadre légal. Il n'est bien sûr pas exclu que cet article puisse être réformé. ROSS soutient qu'une telle réforme peut soit découler de la coutume, dans l'hypothèse du droit constitutionnel non écrit dont a parlé Pierre AVRIL⁹⁵⁰, soit d'un ordre nouveau et là, on est dans le cas « d'un fait extrasystémique qui équivaut à l'établissement d'un nouveau système qui remplace l'ancien »⁹⁵¹. L'intérêt du paradoxe d'Alf ROSS réside dans la question de *la révision de la révision* qui appelle les dispositions transitoires. On sait que cette question est très discutée en Afrique où, très souvent, deux ordres s'enchevêtrent⁹⁵².

En seconde occurrence, la clause d'éternité s'applique aux limites circonstancielles et matérielles de la révision. La Constitution de la **RDC** proscriit par exemple toute procédure de révision « pendant l'état de guerre, l'état d'urgence ou l'état de siège [...] pendant l'intérim à la Présidence de la République [ou] lorsque l'Assemblée nationale et le Sénat se trouvent empêchés de se réunir librement »⁹⁵³. On peut noter en ce qui concerne les limites substantielles l'article 117 de la Constitution du **Gabon** : « La forme républicaine de l'État, ainsi que le caractère pluraliste de la démocratie, sont intangibles et ne peuvent faire l'objet d'aucune révision ». Au **Bénin** : « Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire. La forme républicaine et la laïcité de l'État ne peuvent faire l'objet d'une révision »⁹⁵⁴. On pourrait croire que le constitutionnalisme africain fait là encore preuve de mimétisme. Le cas **rwandais** nous en dissuade : « lorsque la révision porte sur le mandat du Président de la République, sur la démocratie pluraliste ou sur la nature du régime constitutionnel notamment la forme

⁹⁵⁰ « Une "survivance" : le droit constitutionnel non écrit ? », in G. Vedel (préf.) et M. Borgetto (dir.) : *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mél. Philippe Ardant, Paris, LGDJ, 1999, p. 3-13.

⁹⁵¹ KLEIN (Cl.) *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, op. cit., p. 124.

⁹⁵² ONDOA (M.), « La Constitution duale : Recherches sur les dispositions constitutionnelles transitoires au Cameroun », *RASJ*, vol. 1&2, 2000, p. 20-56.

⁹⁵³ Art. 219.

⁹⁵⁴ Art. 156.

républicaine de l'État et l'intégrité du territoire national, elle doit être approuvée par référendum, après son adoption par chaque Chambre du Parlement »⁹⁵⁵.

Ce qui retient l'attention n'est pas la diversité de la formule mais la performance des limites matérielles de la révision. Prenons l'hypothèse de la force locutoire du principe posé. On constate que le verbe récurrent est « pouvoir » : « ne *peut* faire l'objet d'une révision », « ne *peuvent* faire l'objet d'aucune procédure de révision ». Cela suppose-t-il qu'aucune procédure légale prise conformément à l'ordre juridique auquel la disposition se réfère ne peut justifier le passage de la forme républicaine à la forme monarchique de l'État par exemple ? Il s'agirait, si tel est le cas, d'un *impératif*, c'est-à-dire « l'expression linguistique d'un "commandement" » juridique⁹⁵⁶. On parlerait, à la suite d'Emmanuel KANT, d'un impératif catégorique. Si en effet l'auteur estime que les impératifs sont exprimés par le verbe « devoir » qui n'exclut pas toute possibilité, qu'en est-il du verbe « pouvoir » à la forme négative qui anéantit l'ordre du possible ? On peut en conclure que la disposition relative à la révision est un principe contraignant pour la volonté. KANT disait que l'impératif catégorique « ordonne immédiatement une certaine conduite qu'une autre fin que cette conduite permettrait d'atteindre »⁹⁵⁷. Aussi les révisions de la clause de la limitation du nombre des mandats présidentiels en Afrique ne sont pas sans poser quelques préoccupations.

Elles préoccupent pour deux raisons : la première est relative à la proximité entre la limitation des mandats présidentiels et la forme républicaine de l'État ; et la seconde se rapporte au nouveau Pacte social réalisé à la faveur du renouveau démocratique. Les deux raisons nourrissent l'opposition entre républicains et démocrates qui, au demeurant, a masqué les questions plus sérieuses que soulevait l'irruption de la non-limitation des mandats présidentiels dans le constitutionnalisme libéral africain.

⁹⁵⁵ Art. 193.

⁹⁵⁶ Kelsen (H.), *Théorie générale des normes*, op. cit., p. 15.

⁹⁵⁷ *Fondements de la métaphysique des mœurs*, trad. H. Lachelier, 3^e éd. revue, Paris, Hachette et C^{ie}, 1915, p. 45-46.

Le fait n'est pas tant que la révision ait directement touché une clause d'éternité. Mais on ne peut le nier, la République à la différence de la Monarchie promeut un mode de gouvernance basé sur l'alternance. Nous avons appris de Maurice AGULHON que la République promeut un pouvoir *non-viager*. François LUCHAIRE précise qu'un régime dans lequel un homme dispose de l'essentiel du pouvoir sans aucune limite de temps, n'est pas républicain. La réalité est que le constitutionnalisme africain est marqué, pourrait-on dire, par une sorte de continuum République-démocratie. L'alternance (fondée par consensus sur la limitation des mandats présidentiels) dont on parle, et qui fut consignée dans les Constitutions de 1990, répondait, on le sait, à un souci de rafraîchissement des modalités du contexte monolithique avec sa cohorte d'élections univoques. On dira qu'elle constitue l'un des piliers du nouveau Pacte social. C'est pour cette raison, la fondamentale, qu'on pourrait conclure que la limitation, par la constitution – expression du Pacte social –, du nombre des mandats présidentiels correspond à la nouvelle vision de la forme républicaine de l'État⁹⁵⁸.

Au **Cameroun** par exemple, la limitation des mandats présidentiels aurait été conçue comme « un gage d'alternance démocratique à la tête de l'État »⁹⁵⁹. Ainsi l'expression constitutionnelle – dans sa version originale du 18 janvier 1996 – « le Cameroun est une République démocratique » n'est entière que dans le contexte d'une alternance assurée par une limite juridique du temps présidentiel. On ne peut logiquement parler à la fois de *République démocratique* dans le contexte de la limitation du nombre de mandats présidentiels et de *République démocratique*, au même degré, après avoir ôté la clause temporelle du mandat présidentiel. La révision de l'article 6-2 de la Constitution camerounaise touche indirectement la forme républicaine de l'État proscrite de toute procédure de révision (art. 64). L'argument tiré du vœu démocratique du peuple exprimé au moyen des mobilisations partisans semble de ce point de vue spécieux. L'expression de ces mobilisations partisans est-elle plus démocratique que la formule de la Constitution

⁹⁵⁸ FALL (I. M.), « Quelques réserves sur l'élection du président de la République au suffrage universel... », *op. cit.*, p. 99 et s.

⁹⁵⁹ *Jeune Afrique*, n° 2453, 13-19 janvier 2008, p. 30.

qui est la consigne, la plus autorisée dans un ordre centralisé, du vœu du souverain originaire ?

On voit là un culte païen fait aux théories de SIEYES. N'a-t-on pas assez insisté sur le rapport tiré, par l'abbé philosophe, entre la nation, la souveraineté nationale et la constitution ? Les sollicitations prétendues populaires auraient dû être confirmées par un référendum constituant – ainsi que l'a clairement requis le constituant **rwandais** (art. 193) dans le même contexte du renouveau démocratique – pour justifier la source psychodémocratique (la légitimité) de la révision du 14 avril 2008. On comprend que l'argument est une parade puisque, les mobilisations en faveur du maintien des limites du nombre des mandats présidentiels imposées en 1996 par une génération (nation) encore vivante – exemple pris du président de la République –, en référence à la « théorie de droit des vivants (*the consent of living*) par opposition aux droits des morts » développée par Thomas JEFFERSON et Thomas PAINE⁹⁶⁰, n'avaient aucune chance de prospérer devant un Parlement acquis au parti au pouvoir. On comprend néanmoins que la souveraineté constituante est un objet de convoitise et que, contrairement à ce qu'on pourrait croire⁹⁶¹, la constitution est désormais l'instrument sacré de la vie nationale en Afrique : elle nourrit l'essentiel de l'actualité politique du continent. Elle est l'objet de multiples enjeux dans le contexte pluraliste.

B. La souveraineté nationale aliène-t-elle la souveraineté constituante ?

Il va de soi que les Magistrats constitutionnels exercent le pouvoir constituant. Il y a dans cette perspective, dirait Michel DE VILLIERS, pouvoir constituant à partir de l'objet et pouvoir constitué du fait d'une procédure constitutionnellement instituée⁹⁶². Le propos ne pas fait l'unanimité. Mais qui ignore, dans le contexte africain du moins, que sous le

⁹⁶⁰KLEIN (Cl.), *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, op. cit., p. 138.

⁹⁶¹C'est l'hypothèse d'« un texte ordinaire voire banal ». V. DOSSO (K.), « Pratiques constitutionnelles... », op. cit., p. 73.

⁹⁶²*Dictionnaire de droit constitutionnel*, op. cit., p. 163.

couvert de la révision on est très souvent parvenu à l'abrogation totale de la constitution. Dans ce cas, où se trouve précisément la souveraineté constituante ? La question se pose avec urgence dans l'hypothèse où la fonction constituante est exercée par une Assemblée ordinaire (1). La question n'arrange pas les constitutionnalistes. Il est ainsi fait recours, bien que cela soit sans grande importance, aux Assemblées spéciales pour justifier la survivance de la souveraineté constituante (2).

1. L'exercice par une Assemblée ordinaire : la confusion entre la souveraineté constituante et la souveraineté nationale ou l'hypothèse de la domestication de la souveraineté constituante

Quelles que soient les rigidités principieller ou procédurales, l'exercice de la fonction constituante par un Assemblée ordinaire pose la dialectique de la souveraineté constituante dans l'ordre juridique. C'est SIEYES qui fait la remarque : « Une nation qui délègue le pouvoir constituant s'expose à perdre la liberté et à changer d'état presque qu'à son insu ». Tout en concluant paradoxalement que : « Aussi la division des pouvoirs la plus nécessaire à établir est celle du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués ». Le paradoxe naît de la division du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués dans un ordre centralisé tout offert à l'exercice de la souveraineté nationale. Où trouver, dans ce cadre, la souveraineté constituante ? D'aucuns diront qu'elle se trouve dans le peuple, mais n'a-t-on pas vu, et nous y reviendrons, que le peuple est lui-même désormais un Magistrat constitutionnel et non un souverain dans l'ordre juridique ? Chez Olivier BEAUD, le fait que la souveraineté (constituante) réside absolument dans la nation suppose la nécessité de distinguer « le pouvoir constituant originaire, initial des pouvoirs que celui-ci fonde »⁹⁶³. Dans l'esprit de l'auteur, le pouvoir de révision ne serait pas un pouvoir constituant⁹⁶⁴. Mais nous l'avons dit, par son objet, le pouvoir dérivé est un pouvoir constituant. Kelsen parlait d'un pouvoir chargé « d'une fonction de "Législation constitutionnelle" »⁹⁶⁵. Là n'est

⁹⁶³ *La puissance de l'État, op. cit.*, p. 326.

⁹⁶⁴ *Id.*, p. 315.

⁹⁶⁵ Cité par Olivier Beaud, *ib.*, p. 322.

certainement pas le problème que posent ces lignes. Il est question de savoir si l'exercice de pouvoir constituant par l'Assemblée nationale ordinaire n'aboutit pas à une appropriation de la souveraineté constituante par la souveraineté nationale ou si on veut par ceux qui en exercent l'autorité.

En effet, pendant la révision ou mieux la révision-abrogation, où réside la souveraineté constituante ? On sait par exemple, suivant la doctrine de BISMARCK, que le pouvoir de révision de l'État fédéral a la faculté d'abolir la constitution⁹⁶⁶. On a vu, au **Cameroun**, le pouvoir de révision (en 1996), une Assemblée ordinaire complètement maîtrisée par le pouvoir exécutif⁹⁶⁷, abroger une constitution et passer d'une forme politique moins libérale à une forme plus démocratique⁹⁶⁸. Maurice KAMTO n'a d'ailleurs pas hésité à relever que « la "révision de 1996 est une fraude à la procédure" » ou « un détournement de procédure » qui a abouti selon lui à l'écriture d'une nouvelle constitution⁹⁶⁹. Dans ce cas, insistons, où se trouve la souveraineté constituante ? En empruntant à CARRE DE MALBERG le constat suivant lequel il est impossible pour « tout État régulièrement organisé [de posséder] de par son organisation, à la fois, des organes constitués et un organe constituant » originaire, on est en droit de constater la solution de la souveraineté constituante dans la souveraineté nationale. Celle-ci étant précisément, dans l'ordre centralisé, le (liquide) solvant, et celle-là, le (liquide) soluté. Bien sûr, dans la perspective du savant alsacien, il est à tout point question de quereller la mauvaise souveraineté parlementaire, et notamment de relever l'idée bien admise de l'omnipotence de la souveraineté nationale dans l'État moderne. Mais le cumul des fonctions législative et constituante dans la seule et même Assemblée nationale n'est pas moins visible dans la

⁹⁶⁶ BEAUD (O.), *id.*, p. 320.

⁹⁶⁷ KAMTO (M.), « Quelques réflexions sur la transition vers le pluralisme politique au Cameroun », in Conac (G.) (dir.) : *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993, p. 225.

⁹⁶⁸ OLINGA (A.-D.), « Vers une garantie constitutionnelle crédible des droits fondamentaux », in MELONE (S.) et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, Yaoundé, 1996, p. 321.

⁹⁶⁹ « Révision constitutionnelle ou écriture d'une nouvelle constitution ? », *Lex Lata*, n° 23-24, 1996, p. 17 et s.

pratique du droit. L'exemple français sous la III^e République ne nous démentira pas⁹⁷⁰. CARRE DE MALBERG non plus ; lui qui après examen parvient à la conclusion que « la puissance de l'Assemblée nationale ne se trouve pas sérieusement limitée » en la matière⁹⁷¹.

La formule de la souveraineté nationale ne justifie donc pas une négation de l'exercice de la souveraineté constituante par les organes constitués, mais seulement une simple volonté d'en limiter la portée⁹⁷² : « le principe de la souveraineté exclusive de la nation exige que la puissance des organes constitués soit déterminée et limitée par une règle supérieure, qui définira les actes rentrant dans leur compétence, ou en tout cas, qui imposera à leur activité des bornes qu'il ne pourront dépasser », écrira-t-on dans cette suite⁹⁷³.

On est à l'évidence de ce qu'en dehors d'une révolution – non constitué – la souveraineté constituante est confondue dans l'exercice de la souveraineté nationale, et, dans ce cas, elle réside dans le corps des Magistrats constitutionnels. La procédure de 1996 au **Cameroun** est à ce titre plein d'enseignements. Le doyen MBOME rapporte qu'« il avait été prévu une large participation du peuple à l'élaboration de la nouvelle constitution [...] » avant de conclure : « Dieu seul nous dira un jour, si c'est pour des raisons financières, alors qu'un budget avait été monté à cet effet, ou pour des motifs de sécurité [...], toujours est-il que ce programme ne fût même pas entamé ». Il fut remplacé par un Comité technique composé des membres, pour la plupart des commis de l'État, nommés discrétionnairement par le président de la République⁹⁷⁴. D'ailleurs l'appel au peuple n'aurait rien apporté puisque celui-ci, dans le cadre d'un ordre constitué, n'est pas autre

⁹⁷⁰On a notamment reconnu à L'Assemblée « de révision sous la III^e République [un] caractère d'organe suprême ou d'organe souverain de l'État français ». BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, op. cit., p. 320. Dans le cadre de la Constitution de 1875, il a été observé une très forte main mise de l'Assemblée nationale dans la fonction constituante. V. CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, op. cit., p. 603.

⁹⁷¹*Id.*, p. 603.

⁹⁷²Olivier Beaud était déjà parvenu à la même conclusion. *La puissance de l'État*, op. cit., p. 321.

⁹⁷³CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, op. cit., 545-546.

chose qu'un organe à la merci des rapports de forces en présence. Il en va de même des Assemblées spécialement constituées pour des fins constituanes.

2. L'institution d'une Assemblée spéciale ou l'appel direct au peuple résout-il l'équation de l'inaliénabilité de la souveraineté constituante ?

L'Assemblée spéciale dont il est ici fait mention n'est pas cette « assemblée plénière, formée par la réunion et le congrès des membres des deux Chambres » qualifiée d'organe juridiquement distinct de l'Assemblée nationale ordinaire⁹⁷⁵, mais qui, dans notre propos, est empiriquement la même Assemblée investie d'une procédure particulière et ponctuelle. CARRE DE MALBERG fait remarquer qu'un tel Congrès peut interrompre l'œuvre constituante pour répondre à une sollicitation législative⁹⁷⁶. Il ne s'agit pas non plus du peuple *inorganisé*, c'est-à-dire extérieur à un ordre juridique, mais bien d'un organe constitué à vocation *spécialement* constituante ou plus exactement du « peuple [...] associé à l'œuvre constituante »⁹⁷⁷.

On est ici et là dans l'hypothèse de la représentation constituante de SIEYES ou dit autrement, dans la dialectique de la souveraineté nationale mise en rapport avec la démocratie telle qu'elle fut par exemple illustrée par la Constitution française du 5 Fructidor an III⁹⁷⁸. On constate alors que l'Assemblée constituante est personnellement et territorialement différente de l'Assemblée nationale ordinaire.

Le point de départ de l'analyse est que l'ordre juridique fondé sur le principe de la souveraineté nationale exclut toute forme de souveraineté supérieure voire concurrente au sein du même État. Cela n'exclut pour autant l'exercice de la souveraineté nationale, dans

⁹⁷⁴ « Constitution du 2 juin 1972 révisée ou nouvelle constitution ? », in Melone (S.) et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, Yaoundé, 1996, p. 24-25.

⁹⁷⁵ CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 553.

⁹⁷⁶ *Id.*, p. 583.

⁹⁷⁷ Par emprunt à CARRE DE MALBERG, *ib.*, p. 569.

⁹⁷⁸ Arts. 339, 340, 341 et 342.

la fonction constituante, par « un organe spécial, différent des organes constitués »⁹⁷⁹. Il est à titre d'exemple écrit dans la constitution **éthiopienne** de 1994 que :

*All rights and freedoms specified in Chapter Three of this Constitution, this very article, and Article 104 can be amended only in the following manne : (a) When all State Councils, by a majority vote, approve the proposed amendment ; (b) When the House of Peoples' Representatives, by a two- thirds majority vote, approves the proposed amendment ; and (c) When the House of the Federation, by a two-thirds majority vote, approves the proposed amendment*⁹⁸⁰.

La Constitution de la **RDC** prévoit, elle aussi, une procédure complexe marquée par l'appel au peuple⁹⁸¹ et qui s'analyse dans le propos de Léon DUGUIT suivant que « [l]'Assemblée nationale n'est pas une réunion de la Chambre et du Sénat »⁹⁸².

L'on pourrait alors taire tout examen et décider comme le juge que la souveraineté constituante directement exprimée par le peuple, détenteur de toute souveraineté, ne permet aucune analyse. On se croirait tout proche de ROUSSEAU, et précisément de sa théorie de la souveraineté populaire. L'implication du peuple justifierait d'ailleurs la théorie d'inaliénabilité de la souveraineté constituante⁹⁸³. Sauf que dans les deux cas, il s'agit d'organes constitués (Assemblée spéciale ou peuple) et donc d'une expression formelle de la souveraineté nationale limitée dans le cadre de l'organisation constitutionnelle de l'État⁹⁸⁴. Ces organes se trouvent être des Magistrats constitutionnels et jamais des souverains⁹⁸⁵. Même dans le cas où il intervient sous la forme d'un référendum, le peuple par exemple agit en tant que corps électoral ; disons, conformément la souveraineté nationale (art. 2 de la Constitution **camerounaise**). Cela implique que l'attitude du juge constitutionnelle face aux lois référendaires est critiquable du point de vue du droit. L'hypothèse du « souverain "hors-constitution" » développée par Olivier

⁹⁷⁹CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 507.

⁹⁸⁰Art. 105.

⁹⁸¹ Art. 218 : « La révision n'est définitive que si le projet, la proposition ou la pétition est approuvée par référendum ».

⁹⁸² Cité par CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 555.

⁹⁸³BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 325 et s.

⁹⁸⁴On parle d'une *pseudo-souveraineté* « limitée par la Constitution ». BEAUD (O.), « Le Souverain », *op. cit.*, p. 38.

⁹⁸⁵ *Id.*, p. 38 et 40.

BEAUD correspond dans ce cas à une usurpation de la souveraineté⁹⁸⁶, pendant que celle du « souverain malgré la constitution »⁹⁸⁷ est mal comprise dans un État constitutionnel⁹⁸⁸. D'où la conclusion d'Olivier CAYLA suivant laquelle « [l']identité de la souveraineté est [...] soumise à l'épreuve de son altération à l'instar de celle, tout aussi fictive et instituée, de la personne individuelle »⁹⁸⁹. Il suit que la souveraineté constituante est, dans la pratique, dissoute dans le corps de la constitution. Il s'agit suivant les mots d'un savant observateur, « d'une souveraineté [...] temporelle, c'est-à-dire foncièrement limitée car inscrite dans la finitude et la médiateté de la représentation par le langage »⁹⁹⁰. Elle est donc introuvable ailleurs, du moins dans un ordre centralisé.

Il demeure cependant que, en tant que telle, la souveraineté constituante est inaliénable. On la suppose dans la société qui survit à l'État. Elle est en veille, dans la nation que Wagdi SABETE⁹⁹¹ appelle le peuple capable d'agir, au sein de l'État moderne, à la différence de la souveraineté nationale qui en même temps qu'elle trace les limites des organes s'en trouve elle-même limitée. D'ailleurs le pouvoir d'initiative – qui se trouve être « le premier des pouvoirs »⁹⁹² – reconnu au peuple tel qu'on l'a vu dans le contexte africain en **RDC** entretient bien l'idée d'une potentielle objectivation de la souveraineté constituante dans un État constitué⁹⁹³. « L'essence de la souveraineté de l'État », précisera C. CERETI, « c'est *l'opus perfectum* de l'organisation effective d'un peuple »⁹⁹⁴. La souveraineté constituante, même supposée, renforce – de cet avis – l'idée de la légitimité, de la supériorité de la constitution et, *de facto*, l'impératif du respect et de la soumission des organes constitués à celle-ci. « Comment est-il possible, en effet, de poser l'ordre

⁹⁸⁶ *Ib.*, p. 40.

⁹⁸⁷ *Id.*, p. 41 et s.

⁹⁸⁸ L'État constitutionnel désigne un État « dans lequel un gouvernant [est] magistrat et jamais souverain ». *Ib.*, p. 40 ; aussi, M. FESSEL, « Le souveraineté ou la part de l'irréductible », *op. cit.*, p. 153.

⁹⁸⁹ « L'obscur théorie du pouvoir constituant », *op. cit.*, p. 261. p. 264.

⁹⁹⁰ *Id.*, p. 264.

⁹⁹¹ « Quelle théorie de la science juridique ?... », *op. cit.*, p. 1313.

⁹⁹² BEAUD (O.), « Le Souverain », *op. cit.*, p. 39.

⁹⁹³ On sait que : « Le Souverain constituant a pour essentielle prérogative de "sanctionner" ou de ratifier la Constitution ». *Id.*, p. 39-40.

⁹⁹⁴ Cité par FARDELLA (F.), « Le dogme de la souveraineté de l'État. Un bilan », *op. cit.*, p.131.

juridique comme titulaire de la souveraineté, alors qu'au moment de la naissance de l'État, la qualité souveraine doit être reconnue comme un attribut de ce *pouvoir constituant* par lequel l'ordre juridique est lui-même établi ? », se demandait Franco FARDELLA ⁹⁹⁵. La réponse est sans équivoque : « la souveraineté, en tant que pouvoir constituant, ne peut pas consister *uniquement* en un attribut de l'ordre juridique, puisque ce même ordre juridique, sous l'action des forces sociales et politiques, auxquelles il faut reconnaître en dernier ressort la qualité souveraine, est en *perpétuelle mutation* »⁹⁹⁶.

Dans les conclusions d'Étienne KENFACK TEMFACK : « L'État c'est la constitution. Lorsque cette dernière est changeable et modifiable au gré des pouvoirs constitués, c'est l'existence même de cet État qui devient problématique. Tant dans son élaboration que dans son application la loi fondamentale revêt les attributs de suprématie et d'autorité »⁹⁹⁷. Le défi, pour l'État constitutionnel, est ainsi de veiller à ce que la primauté soit accordée à la nation et moins aux Magistrats constitutionnels ou organes de l'État dont la légitimité est limitée à la volonté de celle-là (la nation) ; d'où l'importance accordée au juge constitutionnel entendu à l'évidence comme le garant de la supériorité de la constitution et le représentant du peuple-constituant.

⁹⁹⁵ « Le dogme de la souveraineté de l'État. Un bilan », *op. cit.*, p.128. Italiques de l'auteur.

⁹⁹⁶ *Id.*, p. 128-129.

⁹⁹⁷ *Le pouvoir constituant au Cameroun, op. cit.*, p. 31.

Conclusion du Titre I

L'idée de constitutionnalisme est marquée par le renouveau de la question de la représentation et l'entrée en jeu de la problématique de la légitimité dans la théorie de l'État. L'une et l'autre s'illustrent à partir du contexte africain marqué, mieux que d'autres, par une prise au sérieux du peuple ou de la nation dans l'étude des organes de l'État ainsi que par la découverte d'un véritable autre pouvoir : le juge constitutionnel. On est bien dans l'hypothèse de la multiplication des pouvoirs dont parlait Olivier BEAUD⁹⁹⁸. Le maître mot qui gouverne le renouveau de la question de la représentation est la confiance. Il est à cet effet écrit qu'on fait « confiance aux autorités de l'État parce qu'elles exercent le pouvoir dans le cadre d'un régime qui est digne de confiance »⁹⁹⁹. Or la confiance naît d'un acte de volonté librement consenti ; en l'espèce la constitution entendue comme une Convention par laquelle le peuple érige sa volonté politique en standard juridique avec la garantie d'un contrôle permanent exercé sur l'actif (constitution comme expression de la culture des peuples auxquels elle doit s'appliquer) soit de manière directe (par référendum) soit de manière indirecte par voie juridictionnelle. La constitution devient dès lors la source de la légitimité dans l'État alors que la nation ou le peuple s'affirme comme un organe de l'État. Il suit de tout ce qui précède que l'État en tant que personnification de la nation est de mieux en mieux un ensemble de compétences et de normes à caractère social. C'est l'objet de l'analyse que nous voulons mener dans les lignes qui vont immédiatement suivre.

⁹⁹⁸ *Pouvoirs*, n° 143, 2012, p. 47 et s.

⁹⁹⁹ BEAUD (O.), « À la recherche de la légitimité de la V^e République », *op. cit.*, p. 156.

Titre II

De l'unité normative.

*État et nation : « un vaste ensemble de normes sociales »*¹⁰⁰⁰

¹⁰⁰⁰ Ainsi fut formulée – suivant les explications d'Henri Thévenaz – la solution au problème de la validité de l'ordre juridique international posé par les négateurs d'Hans Kelsen. Les normes du droit positif se trouvent imbriquées dans « un système plus vaste de normes sociales, comprenant par exemple des normes morales ou religieuses » ; et l'auteur considère que c'est à ce niveau qu'il faut rechercher « la validité du droit positif mondial ». V. « Le théorème de Gödel et la norme fondamentale de Kelsen », *op. cit.*, p. 537. L'unité normative correspond dès lors à un mouvement transversal : de l'ordre international à l'ordre interne et vice versa, mais surtout à un système d'intégration des différents ordres à partir par exemple de la norme impérative de droit international.

L'unité de l'ordre juridique correspond à la double unité organique et normative. L'*unité normative*, chez des auteurs tels que KELSEN, est même le synonyme de l'ordre juridique, et donc de l'État. On sait que l'auteur de la *théorie générale des normes* ne connaît l'État que dans la perspective d'un ensemble hiérarchisé de normes juridiques¹⁰⁰¹. En droit constitutionnel classique, l'unité normative, *stricto sensu*, renvoie au *principe de l'identité législative*¹⁰⁰² par lequel, disait Tatiana GRÜNDLER, une règle édictée par les organes centraux de l'État est réputée applicable dans les collectivités infra-étatiques¹⁰⁰³. Constance GREWE dirait que l'unité normative « interdit ainsi d'attribuer un pouvoir normatif autonome aux entités décentralisées, car – précise-t-elle – l'existence d'un tel pouvoir [...] affecterait l'unité de la souveraineté [...] »¹⁰⁰⁴. On est dans l'hypothèse d'une monopolisation de l'activité normative par l'Assemblée législative nationale et, si tel est le cas, les Conseils locaux se trouvent être de simples organes de la réalisation du droit national : on dit qu'ils ne détiennent pas « la compétence de leurs compétences »¹⁰⁰⁵ et précisément que « [l]es statuts des Communautés autonomes ou des régions sont fixés, formellement, par des actes législatifs [...] »¹⁰⁰⁶.

Cette vue est en net recul¹⁰⁰⁷, malgré sa pérennité dans certains contextes à l'exemple du **Cameroun** où Régions et Communes ne possèdent pas d'Assemblées, mais de simples Conseils dont les délibérations portent sur très peu de choses¹⁰⁰⁸. On a ainsi pu écrire qu'en

¹⁰⁰¹ *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 119-120 et 378 et s.

¹⁰⁰² C'est le « principe de la *territorialité des lois* » qui est « la manifestation de l'unité législative ou juridique conquise à la Révolution ». V. CONSTANTINESCO (V.) et *al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 259.

¹⁰⁰³ « La République française une et indivisible ? », *op. cit.*, p. 453.

¹⁰⁰⁴ « L'unité de l'État : entre indivisibilité et pluralisme », *op. cit.*, p. 1353.

¹⁰⁰⁵ Au sens originare, celui donné par « la doctrine positiviste allemande », le vocable est un attribut de la souveraineté qui renvoie à « la capacité exclusive (...) de déterminer l'étendue de son propre ordre juridique ». V. BEAUD (O.), « La souveraineté dans la "Contribution à la théorie générale de l'Etat" de Carré de Malberg », *op. cit.*, p.1259. Dans l'espèce, l'expression signifie que c'est le législateur national qui définit les domaines de compétence des entités infra-étatiques. En d'autres termes, « [l]eur pouvoir d'auto-organisation est encadré et leur participation à l'exercice du pouvoir étatique national est très limité ». V. FAVOREU (L.) et *al.*, *Droit constitutionnel*, 12^e éd., *op. cit.*, p. 480.

¹⁰⁰⁶ *Id.*, p. 480-481.

¹⁰⁰⁷ On parlera d'« une application territoriale *différenciée* de la loi ». V. CONSTANTINESCO (V.) et *al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 260.

¹⁰⁰⁸ « Aucune collectivité territoriale ne peut délibérer ni en dehors de ses réunions légalés, ni sur un objet étranger à ses compétences ou portant atteinte à la sécurité de l'État, à l'ordre public, à l'unité nationale ou à

droit public camerounais, le principe de l'unité normative impose une identité législative qui s'impose à son tour comme une tutelle sur les délibérations des Conseils des collectivités territoriales¹⁰⁰⁹. Michel VERPAUX parlerait sans aucun doute de « libre administration dans les conditions prévues par la loi »¹⁰¹⁰ ; bien qu'à y voir de près, le contexte oblige à lire l'émérite enseignant en termes de « loi contre la libre administration »¹⁰¹¹. Le moins qu'on puisse dire est que les collectivités territoriales sont « régies par un droit uniforme »¹⁰¹². Le trait essentiel de la postmodernité du droit, dans une vue croisée, réside quant à lui dans le principe de l'expérimentation juridique¹⁰¹³.

Jacques CHEVALLIER dira dans cette occurrence que « l'État n'apparaît plus que comme un producteur de droit parmi d'autres ; l'ordre juridique étatique est pris en tenaille entre les ordres juridiques infra-étatiques, fondés sur des solidarités "partielles" ou "locales", et des ordres juridiques supra-étatiques, nés de l'émergence des communautés plus larges, "régionales" [...] ou "mondiale" »¹⁰¹⁴. La postmodernité du droit, on le voit, écartèle la souveraineté entre l'*infra* et le *supra* national. La première dimension du problème ayant été traitée avec succès par d'autres¹⁰¹⁵, il semble plus intéressant d'explorer l'autre pan de la question. Le choix se justifie par la dimension internationale que prennent de plus en plus les rapports entre la nation et l'État ou ses organes. On parlera de la dimension internationale du constitutionnalisme qui s'illustre par la création d'organes supranationaux (Cours, Commissions, Parlements, etc.) ; lesquels organes reculent considérablement le pouvoir discrétionnaire de l'État sur la gestion de certaines

l'intégrité du territoire », dispose le législateur national. Art. 14-1 de la Loi d'orientation de la décentralisation.

¹⁰⁰⁹NGANDO SANDJE (R.), « La revendication séparatiste "anglophone" du Cameroun au miroir du droit public contemporain », *op. cit.*, p. 283.

¹⁰¹⁰ « La Constitution et les collectivités territoriales », *RDP*, n° 5/6, 1998, p. 1400 et s.

¹⁰¹¹*Id.*, p. 1402 et s. On sait en effet que tout manquement au principe de l'identité législative est frappé, en droit public camerounais, de nullité absolue. Art. 14-2 de la loi d'orientation de la Décentralisation.

¹⁰¹²GREWE (C.), « L'unité de l'État... », *op. cit.*, p. 1353.

¹⁰¹³GRÜNDLER (T.), « La République française une et indivisible ? », *RDP*, n° 2, 2007, p. 456 et s.

¹⁰¹⁴« Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régularité juridique », *RDP*, n° 5/6, 1998, p. 673.

¹⁰¹⁵GAMBINO (S.), « La République à la carte État, droits sociaux et "dévolution" à la lumière des récentes révisions constitutionnelles italiennes », in de Béchillon (D.) et al., (dir.) : *L'architecture du droit*, Mél. Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p. 432.

questions à caractère essentiellement social. Étienne KENFACK TEMFACK dirait : « Le pouvoir constituant international gagne en compétence. S'agissant du droit international classique ou encore super étatique il s'affranchit définitivement de son aspect coopératif pour contraindre, limiter voire renier la souveraineté de l'État », écrit-il précisément¹⁰¹⁶. L'on découvre, bon gré malgré, à l'ordre international, une double problématique de la souveraineté : celle du peuple – du souverain originaire ou médiateur – et celle de l'État ou du souverain immédiat.

Franco FARDELLA parle d'une « *souveraineté à sujet variable* ». À l'ordre international précisément, l'individu, les communautés nationales, le peuple et l'État se trouvent sur le même plan juridique. Lorsqu'on ramène cette pensée à l'ordre national, on verra en l'État une simple institution ; au sens où il « sert à indiquer ce qu'il y a de *stable* dans la vie sociale », ainsi que l'écrivait Santi ROMANO¹⁰¹⁷. Dans cette arène, la personnalité juridique de l'État consiste à « *représenter* de façon unitaire la complexité de l'Entité étatique »¹⁰¹⁸ formée « d'un ensemble de sous systèmes reliés entre eux »¹⁰¹⁹. D'où la conclusion que l'État est « *un système global* »¹⁰²⁰.

Le problème ainsi que l'illustre le contexte africain le voici : lorsque les constitutions des États proclament leur adhésion aux principes universels développés dans les Déclarations et Pactes internationaux (cf. Chap. II, Sect. I, B), elles engagent les entités étatiques (réputées souveraines) dans un vaste système juridique dont l'importance se mesure au prorata de l'investissement des instances supranationales de protection de ces valeurs dans la vie nationale. Le vaste système consiste en un ordre social dont les matières restreignent la volonté de l'État. Une question vient rapidement à l'esprit : qu'en est-il de la souveraineté dans cette autre dimension de la logique de l'internationalisation du constitutionnalisme qui heurte les conceptions classiques des rapports entre l'État et la

¹⁰¹⁶KENFACK TEMFACK (E.), *Le pouvoir constituant au Cameroun*, op. cit., p. 577-578.

¹⁰¹⁷*L'ordre juridique*, trad L. François et P. Gothot, Paris, Dalloz, 1975, p. 30. Italiques de l'auteur.

¹⁰¹⁸FARDELLA (F.), « Le dogme de la souveraineté de l'État. Un bilan », op. cit., p. 130.

¹⁰¹⁹*Id.*, p. 132.

¹⁰²⁰*Ib.*, p. 132. Italiques de l'auteur.

nation ? La réponse réside dans une définition fonctionnelle et non structurale de la souveraineté. On pourrait parler d'une définition politique et d'une définition juridique. Celle-ci se trouve être un ensemble de compétences et non plus un *imperium* qui aura d'ailleurs de la peine à se retrouver dans le renouveau démocratique.

L'État entendu comme un système global de normes se présente schématiquement donc sous un double aspect. On a d'abord la dimension d'une "normativité universelle" discutée depuis longtemps à partir des notions telles que le *jus cogens*, les obligations *erga omnes*, etc. ; une dimension que le temps réhabilite par des phénomènes tels que la codification en matière pénale ou encore la conditionnalité en matière économique. L'autre pan est celui d'une "constitutionnalisation des droits" par laquelle les citoyens peuvent saisir des instances supranationales contre l'État pour violation d'un droit ou d'une liberté fondamental(e). On pourrait parler pour le premier aspect d'un "ordre public international" (**Chap. III**) et pour le second d'"une constitution internationale" (**Chap. IV**). Dans les deux cas, l'étude garde la dimension d'un vaste ensemble de normes sociales, au commencement du *jus gentium*, ainsi que l'a illustré Antoine-Louis PILLET¹⁰²¹.

¹⁰²¹ *Recherches sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*, Paris, A. Pedone, 1899.

Chapitre III

De "l'ordre public international".

La question d'une "normativité universelle"

« On voit de plus en plus se constituer, non pas ce gouvernement mondial, cette communauté mondiale, dont parlaient certains utopistes dès l'entre-deux guerres, mais l'idée selon laquelle tout le monde est responsable de tout le monde », constatait Bertrand BADIE¹⁰²². Ainsi pourrait se résumer l'idée d'un "ordre public international". Elle serait essentiellement liée à l'impératif de la protection des droits fondamentaux¹⁰²³ et la garantie de la sécurité internationale, ainsi que l'illustre aujourd'hui la répression internationale¹⁰²⁴ des atteintes à ces valeurs¹⁰²⁵. Il est déjà établi, dans le contexte africain, que la DUDH « n'est pas une simple recommandation de l'Assemblée Générale des Nations Unies, qui ne crée aucune obligation juridique internationale pour les États membres » et que, « [y] adhérer même par voie constitutionnelle ne change rien à cela »¹⁰²⁶. L'idée d'un ordre

¹⁰²² « La V^e République et la souveraineté », *RDP*, n° 5/6-1998, p. 1481.

¹⁰²³ Il est dit que l'« obligatorité des normes internationales relatives aux droits de l'homme ne pose problème ni au plan régional, ni au plan universel ». V. LAGHAMI (S.), « Droit international et droits internes : vers un renouveau du *jus gentium* ? » in Ben Achour (R.) et al., (dir.) : *Droit international et droits internes, développements récents*, Paris, Pedone, 1998, p. 30.

¹⁰²⁴ ARBOUR (L.), « Le droit et la justice : la contribution de la justice pénale internationale », *Les Cahiers du droit*, vol. 42, n° 3, 2001, p. 908.

¹⁰²⁵ MAIA (C.), « Le *jus cogens* dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in L. Hennebel et H. Tigroudja (dir.) : *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2009, p. 271 et s.

¹⁰²⁶ DIAITE (I.), « Les constitutions africaines et le droit international », *op. cit.*, p. 37.

public international répond, de cet aveu, au vœu d'émancipation de l'indifférence « axiologique du droit international » classique¹⁰²⁷ qui, disait Georges SCELLE, fut marqué par l'exclusivité de l'État en tant que « sujet de droit collectif »¹⁰²⁸. David RUZIÉ a perçu les signaux de cette nouvelle dynamique dans une étude dialectique où il oppose la souveraineté de l'État à la protection internationale des droits de l'homme¹⁰²⁹. Le principe s'est récemment illustré en **Côte-d'Ivoire** au gré d'une kyrielle d'interventions qui pourraient se justifier dans l'idée de la mondialisation des phénomènes juridiques (reconstruction de l'État – au nom du rétablissement de la paix – ; internationalisation du pouvoir constituant – par la nomination d'un premier ministre à partir d'Accords pris au-delà du cadre constitutionnel¹⁰³⁰ – ou encore la participation des instances supranationales au processus électoral). On a assisté, et c'est le moins qu'on puisse dire, à la « remise en cause du principe de non-ingérence »¹⁰³¹. Karim DOSSO parle de « la constitution desservie par le droit »¹⁰³². Quoi qu'il en soit, les interventions autorisées ou imposées inscrivent l'Afrique dans une nouvelle approche du droit des gens. Le doyen SADOK parle d'un consensus « "fortement recommandé" ou encore "carrément imposé" à la volonté de l'État »¹⁰³³. Slim LAGHMANI le qualifie de renouveau du *jus gentium*¹⁰³⁴. BOUTROS BOUTROS-GHALI disait, dans ce sens, du droit international, qu'il « "deviendra bien plus qu'un langage entre États, il deviendra un véritable code de conduite à l'usage des peuples et des nations" »¹⁰³⁵. Cette approche est marquée, faut-il insister, par les rapports entre la

¹⁰²⁷LAGHMANI (S.), « Le *jus cogens* et la cohérence de l'ordre juridique international », in : *Les droits de l'homme : une nouvelle cohérence pour le droit international ?*, Paris, A. Pedone, p. 64 ; aussi, du même auteur, « Droit international et droits internes... », *op. cit.*, p. 32.

¹⁰²⁸Règles générales du droit de la paix, RCADI, 1933-V(46), p. 332.

¹⁰²⁹Précisément, « Souveraineté et protection internationale des droits de l'homme », in : *Le pouvoir*, Mél. Georges Burdeau, Paris, LGDJ, 1977, p. 963 et s.

¹⁰³⁰On peut citer l'Accord de Linas-Marcoussis du 24 janvier 2003 (S/2003/99) approuvé par la Conférence des chefs d'État sur la Côte d'Ivoire tenue à Paris les 25 et 26 janvier 2003, l'Accord signé à Accra le 30 juillet 2004 (l'Accord d'Accra III) et l'Accord signé à Pretoria le 6 avril 2005 (l'Accord de Pretoria) et de manière significative la Résolution 1721 (2006) des NU.

¹⁰³¹BADIE (B.), « La V^e République et la souveraineté », *op. cit.*, p. 1481.

¹⁰³²« Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique... », *op. cit.*, p. 81 et s.

¹⁰³³« Droit international et droit constitutionnel... », *op. cit.*, p. 76.

¹⁰³⁴« Droit international et droits internes : vers un renouveau du *jus gentium* ? », Paris, Pedone 1998, p. 23 et s.

¹⁰³⁵Cité par LAGHMANI (S.), « Droit international et droits internes... », *op. cit.*, p. 32.

démocratie et le droit ou mieux, entre la souveraineté réelle et l'ordre (normatif) des choses immatérielles.

On dira simplement que la rencontre entre l'État et la société apporte une médiane dans l'opposition « droits juridiques »-droits sociaux. Jacques CHEVALLIER¹⁰³⁶ fait remarquer, par des mots qui méritent une mise en relief, ce qu'il appelle « le *reflux du subjectivisme* » :

« La théorie des "droits subjectifs" sur laquelle le droit moderne a été construit fera l'objet de vives critiques au sein de la doctrine juridique : comme le souligne avec force Duguit, droits et libertés ne sauraient en effet avoir d'existence concrète en dehors de leur consécration par le droit positif et le pouvoir d'action juridique reconnu aux individus ne peut découler que d'une norme du droit objectif ; en présupposant une essence humaine, immuable et éternelle, saisissable antérieurement à toute vie collective et insensible à l'évolution sociale, la Déclaration de 1789 reposerait sur des fondements radicalement erronés ».

L'auteur ramène au devant de la scène, les *doctrines juridiques objectives* développées par le doyen DUGUIT¹⁰³⁷ et qui relèvent l'idée de « "droits sociaux", de "droits-créances" liés à l'appartenance à un groupe, à une catégorie sociale et [qui] se traduisant par un pouvoir d'exigibilité vis-à-vis de l'État »¹⁰³⁸.

Le mot est lâché : la norme sociale se concrétise en tant que norme juridique et s'impose aux États. L'idée en soi n'est pas nouvelle. Des auteurs tels que Georges-Frédéric DE MARTENS rattachaient déjà la science du droit international à la quête de la satisfaction des intérêts des individus, aux échanges entre peuples et à la sécurité des nations¹⁰³⁹. Georges SCELLE lui-même préférait bien l'expression « droit des gens » au vocable droit international¹⁰⁴⁰. Entrepris comme socle d'un ordre public international, le caractère social des normes qui forment l'unité entre l'État et la nation apporte, dirait

¹⁰³⁶« Vers un droit post-moderne ?... », *op. cit.*, p. 670.

¹⁰³⁷*Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, F. Alcan, 1908 ; *Les transformations du droit public*, Paris, A. Colin, 1913 ou encore plus précisément *Les doctrines juridiques objectivistes*, Paris, M. Giard, 1927.

¹⁰³⁸CHEVALLIER (J.), « Vers un droit post-moderne ?... », *op. cit.*, p. 670.

¹⁰³⁹*Traité de droit international*, t. I, trad. A. Léo, Paris, A. Marescq Ainé, 1883, p. 1 et s.

¹⁰⁴⁰*Règles générales sur le droit de la paix*, *op. cit.*, p. 343 : « Une société internationale, comme une société étatique, est une société d'individus, et rien que d'individus ».

Nicolas-Socrate POLITIS, une limite à la souveraineté du premier¹⁰⁴¹. On peut dire, à la suite d'un savant contemporain, que cette « construction symbolique est tout à fait cohérente avec l'idée de la théorie des droits subjectifs sur laquelle repose la proclamation des droits de l'Homme »¹⁰⁴². Deux trajectoires (au moins) s'offrent dès lors : l'"ordre public international" est un ordre à caractère essentiellement social (**Section I**) et sa détermination juridique recule le pouvoir discrétionnaire de l'État (**Section II**). Il est à tout le moins question de la dimension internationale de la souveraineté nationale. Une dimension qui entreprend la responsabilité des organes de l'État devant le concert des nations¹⁰⁴³.

Section I

Un ordre fondamentalement social

La notion d'ordre public est difficile à appréhender du point de vue formel. Christophe VIMBERT écrit : « variant selon les faits, les circonstances, le contexte social, selon les valeurs, les fondement et les buts de la collectivité, dépendant des philosophes, des moralistes ou des politiques, l'ordre public exprime un contenu axiologique, *i. e.* des valeurs quelquefois subjectives, changeantes, évolutives, bref innombrables donc peu définissables *ne varietur* »¹⁰⁴⁴. Longtemps abandonnée aux civilistes, l'étude consacrée au principe s'est cristallisée autour de la recherche d'une unité entre les ordres nationaux et le

¹⁰⁴¹ *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie des abus de droits dans les rapports internationaux*, RCADI, 1925-I (VI), p. 6 et s.

¹⁰⁴² CHEVALLIER (J.), « Vers un droit post-moderne ?... », *op. cit.*, p. 667

¹⁰⁴³ Christophe Vimbert disait de l'ordre public qu'il est la condition de respect de la souveraineté nationale. « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 699, note n° 21. Italiques de l'auteur.

¹⁰⁴⁴ *Id.*, p. 701. Italiques de l'auteur.

droit international privé¹⁰⁴⁵, et notamment autour des pages réservées à la *lex mercatoria*¹⁰⁴⁶.

On voit clairement que le concept d'ordre public pourrait mieux se concevoir matériellement que formellement. Il se caractérise par l'idée de la sécurité : sécurité des biens et des personnes, mais aussi sûreté de l'État¹⁰⁴⁷. C'est ce que soutient Christophe VIMBERT lorsqu'il écrit que l'ordre public « traduit la nécessité de l'ordre et de la paix au sein de l'État »¹⁰⁴⁸. Cette position a eu les faveurs du Conseil constitutionnel français¹⁰⁴⁹ qui consacre ainsi, en droit public, un concept qu'on a voulu exclusivement civiliste. Au-delà du cadre national, l'ordre public s'illustre par exemple dans le programme onusien baptisé « Agenda pour le développement qui établit des liens étroits entre les facteurs principaux du développement humain durable à savoir : la paix, la démocratie, la croissance économique, la justice sociale et l'environnement »¹⁰⁵⁰. Une question subsiste : le caractère social de l' "ordre public international" a-t-il un fondement juridique¹⁰⁵¹ ? Nous tenterons d'y répondre à partir du constitutionnalisme africain (§1). Par la suite, nous énumérerons le contenu de l'ordre public international ainsi juridiquement déterminé (§2).

Paragraphe I. Un ordre social juridiquement déterminé

Quelle serait la nature juridique d'un "ordre public international" tout fait à l'idée d'un ensemble de droits à caractère social ? La question ne manquerait d'éveiller des passions. On se souvient qu'elle a été posée en ce qui concerne les règles (déjà pas connues à

¹⁰⁴⁵ Il est régulièrement dit que l'ordre public est « un des fondements du droit international privé ». V. HEALY (T. H.), *Théorie générale de l'ordre public*, RCADI, 1925-IV (IX), p. 411.

¹⁰⁴⁶ L'expression désigne un droit sans cadre spécial, un ensemble de règles « n'appartenant à aucun des ordres juridiques consacrés (étatiques, interétatique, supraétatique) ». COMBACAU (J.)/ SUR (S.), *Droit international public*, 9^e éd., Paris, Montchrestien, 2010, p. 9.

¹⁰⁴⁷ VIMBERT (Ch.), « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 698 et s.

¹⁰⁴⁸ *Ib.*, p. 710.

¹⁰⁴⁹ Décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991 : *Loi autorisant l'approbation de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985...*, Cons. 17.

¹⁰⁵⁰ BEN MUSTAPHA (S.), « Allocution d'ouverture », *op. cit.*, p. 3

¹⁰⁵¹ LAGHMANI (S.), « Droit international et droits internes... », *op. cit.*, p. 30.

l'époque) qui désignent la notion de *jus cogens*. La doctrine dominante y voyait des règles du *jus naturalisme*. Michaël GLENNON écrivait récemment que : « L'origine de cette doctrine, le droit naturel, ne s'accorde pas avec les fondements positivistes du système juridique international moderne »¹⁰⁵². C'est assurément le contenu social du *jus cogens* que rappelait fort bien à propos Michel VIRALLY¹⁰⁵³ qui lui a valu cette qualification. Une qualification qui, à voir de près, ne peut résister à la critique. Comment une notion posée par un texte en vigueur (art. 53, 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités) peut-elle tirer son origine des règles du droit naturel ? La détermination juridique d'un énoncé n'en fait-il pas une disposition du droit positif ? Il n'est pas question de ce débat pour l'heure¹⁰⁵⁴. Si oui, en guise d'illustration, il s'agira dans ce paragraphe d'une mise en relief de la détermination juridique de l'"ordre public international" à partir du constitutionnalisme africain. On est dans l'hypothèse de « la constitutionnalisation du social » dont parlaient Antoine JEAMMAUD et Antoine LYON-CAEN¹⁰⁵⁵. Le fait consiste en une systématisation des standards du nouvel ordre international : « "sécurité humanitaire", "ajustement structurel", "ingérence humanitaire", "devoir d'assistance" »¹⁰⁵⁶. Nous pouvons recouper ses différents axes en deux catégories (solidarité et sécurité internationales) suivant leur réception dans les différents ordres constitutionnels africains. Nous présenterons d'abord les dispositions relatives à la *solidarité* entre les nations (A) et enfin les énoncés relatifs à la *sécurité* des nations (B).

A. La proclamation constitutionnelle du principe de la solidarité internationales

Les développements les plus significatifs du droit international contemporain, c'est-à-dire celui qui promeut mieux qu'une société coordonnée, « une société internationale

¹⁰⁵² « De l'absurdité du droit impératif (*Jus cogens*) », *RGDIP*, 2006-3, p. 530.

¹⁰⁵³ « Réflexions sur le "jus cogens" », *AFDI*, 1966, p. 12-13.

¹⁰⁵⁴ L'on notera à la suite de Michel Troper que « la théorie générale du droit positiviste s'intéresse peu au contenu » d'une norme qu'à sa validité. V. *Le droit et la nécessité*, *op. cit.*, p. 31 et s.

¹⁰⁵⁵ « Suprématie de la Constitution et droit social », in Troper (M.) et al. (dir.) : *Traité international de droit constitutionnel*, t. III, Paris, Dalloz, 2012, p. 666 et s.

¹⁰⁵⁶ BEN MUSTAPHA (S.), « Allocution d'ouverture », *op. cit.*, p. 3.

d'intégration » au sens de David RUZIÉ¹⁰⁵⁷, se sont effectués au nom de la solidarité entre les nations. Georges-Frédéric DE MARTENS disait du droit international qu'il a pour « objet les règles propres aux relations entre les peuples »¹⁰⁵⁸. Au Sommet mondial de 2005, on a présenté l'exigence d'une « doctrine de sécurité commune, fondée sur cette constatation que de nombreuses menaces sont étroitement imbriquées, que le développement, la paix, la sécurité et les droits de l'Homme sont interdépendants, qu'aucun État ne peut se protéger en ne comptant que sur lui-même [...] »¹⁰⁵⁹.

La nécessité d'une solidarité inter-nations naît de la transposition, au-delà de la société primitive, du principe bien connu de *l'animal politique* développé par PLATON. Il s'agit d'une « "réalité permanente" »¹⁰⁶⁰ qui présente la société comme un tout « "nécessaire à l'espèce humaine" »¹⁰⁶¹. On convient « que c'est l'humanité tout entière qui est à la fois l'auteur et le destinataire » du droit¹⁰⁶². L'ambition d'un droit international est elle-même toute acquise à l'idée d'une solidarité sans frontières¹⁰⁶³. BLUNTSCHLI estime que les « [É]tats ne doivent pas rester isolés »¹⁰⁶⁴. Georges SCILLE ne manque pas d'illustration ; il parle d'une « solidarité *par division de travail*, qui naît de la diversité des besoins et des aptitudes »¹⁰⁶⁵. Le but recherché, dans les présentes pages, réside dans la question du « *salus populi* », c'est-à-dire « comment fonder le *vivre en commun* »¹⁰⁶⁶ après l'échec de l'État-nation, la déchéance de l'individualisme de la théorie des Lumières ou encore de la déperdition de la conception impersonnelle de la citoyenneté issue de la Déclaration de

¹⁰⁵⁷ « Souveraineté de l'État et protection internationale des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 979.

¹⁰⁵⁸ *Traité de droit international*, *op. cit.*, p. 1.

¹⁰⁵⁹ 72^e Principe, in DUPUY (P.-M.), *Les grands textes de droit international public*, 6^e éd. Paris, Dalloz, coll. « Grands textes », 2008, p. 32.

¹⁰⁶⁰ PIERRE-CAPS (S.), « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », *op. cit.*, p. 210.

¹⁰⁶¹ *Id.*, p. 210.

¹⁰⁶² *Ib.*, p. 208.

¹⁰⁶³ SCILLE (G.), *Règles générales du droit de la paix*, *op. cit.*, p. 339.

¹⁰⁶⁴ *Le droit international codifié*, trad. C. Lardy, Paris, Guillaumin et C^{ie}, 1895, p. 26 et s.

¹⁰⁶⁵ *Règles générales du droit de la paix*, *op. cit.*, p. 340.

¹⁰⁶⁶ RABAULT (H.), « État, globalisation et théorie de la communication : la fonction de la procédure », *op. cit.*, p. 538.

1789 par laquelle l'individu n'a de vie internationale que dans et par l'État¹⁰⁶⁷. Et comme annoncé, la question de la solidarité inter-nations est fortement appuyée par le droit positif. Le **droit d'asile**¹⁰⁶⁸ ou encore le **droit (à l'assistance humanitaire) des réfugiés**¹⁰⁶⁹ illustre, ainsi que l'a si bien démontré Michel BÉLANGER, une « "troisième génération" des droits de la personne humaine » toute faite à l'idée de solidarité entre nations¹⁰⁷⁰. On comprend que leur détermination juridique donne un caractère normatif supra-étatique à une question purement sociale.

En **RDC**, le constituant proclame « la promotion d'une coopération internationale mutuellement avantageuse et un rapprochement des peuples du monde, dans le respect de leurs identités respectives et des principes de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de chaque État »¹⁰⁷¹. On peut aussi lire dans la Constitution du **Bénin**¹⁰⁷² que :

« Nous, peuple béninois [...] Affirmons notre volonté de coopérer dans la paix et l'amitié avec tous les peuples qui partagent nos idéaux de liberté, de justice, de solidarité humaine, sur la base des principes d'égalité, d'intérêt réciproque et de respect mutuel de la souveraineté nationale et de l'intégrité territoriale ; Proclamons notre attachement à la cause de l'Unité africaine et nous engageons à tout mettre en œuvre pour réaliser l'intégration sous-régionale et régionale [...] ».

La référence aux textes internationaux relatifs aux droits fondamentaux qui constituent comme nous le verrons l'essentiel du contenu de cet ordre public est une autre illustration de la proclamation constitutionnelle de l'"ordre public international".

« **Le peuple comorien**, affirme solennellement sa volonté de : [...] marquer son attachement aux principes et droits fondamentaux tels qu'ils sont définis par la Charte des Nations Unies, celle de l'Organisation de l'Unité Africaine, le Pacte de la Ligue des États Arabes, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme des Nations Unies et la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, ainsi que

¹⁰⁶⁷ La prise en compte de l'individu dans la vie internationale a déjà fait l'objet d'importantes publications. V. pour exemple TOURARD (H.), *L'internationalisation des constitutions nationales*, op. cit., p. 375 et s.

¹⁰⁶⁸ Il trouve son origine dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 14-1).

¹⁰⁶⁹ FOURGEROUSE (J.) et RICCI (R.), « Le contentieux de la reconnaissance du statut de réfugié devant la Commission des Recours des Réfugiés », *RDP*, n° 1, 1998, p. 179-224.

¹⁰⁷⁰ « Considérations sur la "constitutionnalisation internationale" : l'apport du droit international humanitaire », in : *La constitution et les valeurs*, Mél. Dmitri Georges Lavroff, Paris, Dalloz, 2005, p. 44-45.

¹⁰⁷¹ Préambule de la Constitution.

¹⁰⁷² Préambule de la Constitution.

les conventions internationales notamment celles relatives aux droits de l'enfant et de la femme »¹⁰⁷³.

Au **Cameroun**, le constituant proclame : « Le Peuple camerounais, [...] Jaloux de l'indépendance de la Patrie camerounaise chèrement acquise et résolu à préserver cette indépendance ; convaincu que le salut de l'Afrique se trouve dans la réalisation d'une solidarité de plus en plus étroite entre les peuples africains, affirme sa volonté d'œuvrer à la construction d'une Afrique unie et libre, tout en entretenant avec les autres Nations du monde des relations pacifiques et fraternelles conformément aux principes formulés par la charte des Nations-Unies »¹⁰⁷⁴. Cette référence qui échappe très souvent à l'analyse des rapports entre les ordres international et national¹⁰⁷⁵ témoigne qu'il s'agit d'une catégorie juridique qui lie l'État indépendamment de son engagement international le plus souvent basé sur le principe de la réciprocité¹⁰⁷⁶. Et comme nous l'avons dit, l'État contemporain s'est lié par son adhésion aux valeurs internationales proclamées dans les textes à caractère universel. Les formules ne manquent pas d'originalité pour proprement qualifier le vœu de construire la solidarité internationale. On parle de « l'amitié entre tous les peuples » (Préambule de la Constitution du **Niger**) ou encore de la « famille humaine » (Préambule de la Constitution de la **Namibie**).

La solidarité internationale, en ce qu'elle permet – au-delà des frontières – de fonder une volonté de vivre ensemble peut ainsi être considérée, au même titre que l'impératif de sécurité que nous verrons dans les prochaines lignes, comme l'un des fondements de la théorie de l'"ordre public international". « On considère aujourd'hui comme une atteinte au droit naturel de l'humanité le fait qu'un [É]tat s'isole absolument, ou défende à ses

¹⁰⁷³Préambule de la Constitution. Nous soulignons.

¹⁰⁷⁴Préambule de la Constitution.

¹⁰⁷⁵V. pour exemple l'étude de MOUELLE KOMBI (N.), « La loi constitutionnelle camerounaise du 18 janvier 1996 et le droit international », in Melone (S.) et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 au Cameroun. Aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation FRIEDRICH EBERT/AASP-GRAP, 1996.

¹⁰⁷⁶Art. 45 de la Constitution camerounaise : « Les traités ou accords internationaux régulièrement approuvés ou ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre parti ».

ressortissants d'entretenir des rapports avec l'étranger », conclurait BLUNTSCHLI¹⁰⁷⁷. La conclusion est que, « [e]n renvoyant ainsi à l'idée d'une communauté internationale, les constitutions africaines mettent en exergue l'unité de destin de tous les États et, par conséquent, la nécessité de tenir compte de la condition des moins favorisés d'entre eux, au nombre desquels ils sont », disait Alioune SALL¹⁰⁷⁸. On dira ainsi que l'"ordre public international" est un gage de survie et de donc de la sécurité des nations.

B. La consécration juridique du principe de la sécurité des nations

Johann-Gaspar BLUNTSCHLI écrit :

« On entend souvent dire de nos jours que l'existence des [É]tats n'est plus garantie comme jadis par le droit international ; que la révolution intérieure, les influences étrangères, menacent tous les pouvoirs constitués, et qu'aussitôt après le renversement des autorités légalement établies, on s'empresse de reconnaître et de légitimer *les faits accomplis*, c'est-à-dire le plus souvent l'injustice victorieuse. On accuse le droit international actuel de n'avoir plus le sentiment de la stabilité des [É]tats et de la sûreté des gouvernements, et de justifier complètement les succès remportés par la force brutale »¹⁰⁷⁹.

L'auteur décrit pertinemment les analyses développées plus officieusement qu'officiellement sur les rues africaines au lendemain de la déchéance puis du décès de KHADAFI en **Lybie**. Le propos lui-même ramène en pensée la question de l'instabilité qui a caractérisé les régimes africains¹⁰⁸⁰ et les incapacités du droit à résoudre l'épineuse question des changements antidémocratiques des gouvernements. Il convient ainsi de regarder le problème à partir de deux moments différents qui marquent tout aussi différemment les clauses d'une coopération inter-nationale.

En Afrique, on peut opposer la période de l'OUA, un organisme de coopération (Chap. VII, Sect. I, §1, A), à celle d'une dynamique d'intégration développée sous l'UA. Le constat est qu'on assiste à une sorte d'uniformisation des règles relatives à la sécurité tous

¹⁰⁷⁷ *Le droit international codifié, op. cit.*, p. 28.

¹⁰⁷⁸ « Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines », *op. cit.*, p. 340.

¹⁰⁷⁹ *Le droit international codifié, op. cit.*, p. 52-53. Italiques de l'auteur.

¹⁰⁸⁰ MEDARD (J.-F.), « La spécificité des pouvoirs africains », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, p. 8 et s.

azimuts. Une uniformisation très élaborée au niveau communautaire, mais aussi fortement souhaitée dans les constitutions des pays dont le souvenir de la guerre est une hantise permanente.

Le **Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'UA** adopté par la Conférence de l'UA le 9 juillet 2002 ou encore le **Protocole à la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme** adoptée par la Conférence de l'UA le 8 juillet 2004 sont des éléments juridiques déterminants pour la question qui nous intéresse. La **Commission de l'Union Africaine sur le Droit International** elle-même ne promet pas moins une « codification du droit international par une formulation systématique et précise des règles dans les secteurs où il y a déjà eu une longue pratique étatique, une jurisprudence et une doctrine sur le Continent africain pour en faire des règles de droit international »¹⁰⁸¹. On pourrait encore citer la **Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance** adoptée lors de la 8^e session ordinaire de la Conférence tenue le 30 janvier 2007 qui condamne le changement antidémocratique des gouvernements. C'est dans cette perspective qu'on peut parler d'un droit de la sécurité internationale en Afrique¹⁰⁸² ; un droit attesté par la création des unités de Force armée communautaires, régionales sous régionales dont la performance a régulièrement été illustrée à partir du modèle réalisé dans la sous région ouest africaine. Cette dynamique régionale est constitutionnellement encadrée. Augustin Jérémie DOUI WAWAYE démontre que le principe de la sécurité est au fondement de la **République centrafricaine**¹⁰⁸³.

On peut en effet déduire de l'article 133 de la Constitution du **Niger** que : « La République du Niger peut conclure des accords de coopération et d'association avec d'autres États sur la base de droits et avantages réciproques. Elle accepte de créer avec ces

¹⁰⁸¹ Art. 6-1 du Statut de la Commission de l'Union africaine sur le droit international.

¹⁰⁸² BIPOUN WOUM (J.-M.), « Le droit international africain : problèmes généraux, règlement des conflits », Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque africaine et malgache », t. V., 1970.

¹⁰⁸³ *La sécurité, la fondation de l'État centrafricain : contribution à la recherche de l'État de droit*, Thèse, Université de Bourgogne, 2012.

États des organismes intergouvernementaux de gestion commune, de coordination et de libre coopération. Ces organismes peuvent avoir notamment pour objet : [...] la coopération en matière de défense [...] la coopération en matière de lutte contre les calamités naturelles [...] la préservation de l'environnement ». L'ambition est la même dans quasiment tous les États dont la conscience politique est marquée par le souvenir de la violence. Dans le jeune État du **Sud Soudan**, la Constitution transitoire du 7 juillet 2011 dispose en son article 43 que : « *Foreign policy of the Republic of South Sudan shall serve the national interest and shall be conducted independently and transparently with the view to achieving the following : promotion of international cooperation, specially within the United Nations family, African Union and other international and regional organizations, for the purposes of consolidating universal peace and security, respect for international law, treaty obligations and fostering a just world economic order* ». On peut, dans le même sens, lire dans la Constitution **angolaise** du 21 janvier 2010 que : « La République d'Angola est une Nation à vocation pour la paix et le progrès, et c'est un devoir de l'État et un droit et une responsabilité de tous de garantir, dans le respect de la Constitution et de la loi, comme des conventions internationales, la paix et la sécurité nationale »¹⁰⁸⁴. Au **Burundi**, on notera la création d'un Observatoire national pour la prévention et l'éradication du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité¹⁰⁸⁵, des crimes de portée internationale. Et ce statut de crime internationalisé peut amener le Burundi, conformément à l'article 291 de la Constitution, à « créer avec d'autres États des organismes internationaux » pour les buts visés. Le moins qu'on puisse dire que l'idée d'un ordre public international fondé sur les impératifs de la sécurité entre les nations s'illustre une fois de plus dans ce processus, potentiel, d'internationalisation des règles constitutionnelles.

Les interventions des forces internationales en **RDC**, au **Libéria**, en **Sierra Léone** ; les forces d'interposition : la MONUC ou plus récemment l'ONUCI sont, dans cette perspective, des « monuments éternels du développement pacifique des nations », suivant

¹⁰⁸⁴ Art. 11-1.

le mot de BLUNTSCHLI¹⁰⁸⁶. Le but poursuivi est de promouvoir la paix et la sécurité aux hommes et à leurs biens, indépendamment des relations qu'ils entretiennent avec l'État ou encore de leur statut. C'est dans cette perspective que les dernières interventions en Afrique ont été justifiées par l'impératif de protéger les populations civiles.

On retient que les impératifs d'assistance humanitaire, et en peu de mots la solidarité entre les nations progressivement formulée depuis la fin de la deuxième guerre mondiale est aujourd'hui une donnée juridique. On ne peut pas ignorer qu'elle oblige les États à un comportement responsable. Les fissures tracées à la souveraineté des États par les multiples expertises de l'Agence Internationale de l'Energie Atomique (ci-après « AIEA ») ou encore par des interventions militaires opérées au nom du droit international humanitaire¹⁰⁸⁷ s'entendent comme une béquille destinée à « aider les peuples à faire respecter leur indépendance et leur liberté nationale »¹⁰⁸⁸.

On remarque une rupture nette des logiques du droit international classique dans lequel l'État est l'unique sujet de droit et où il prime la société civile à l'intérieur, comme d'ailleurs à l'extérieur, du cadre national¹⁰⁸⁹. L'individu bénéficie désormais, et c'est peu dire, d'un place privilégiée sur la scène internationale¹⁰⁹⁰ ; l'obligation qui incombe aux États, indépendamment de leur volonté, de respecter les Conventions et Déclarations¹⁰⁹¹ condamnant le travail des enfants, les discriminations pratiquées contre les femmes, les handicapés ou tout autre groupe social, la pratique du génocide et biens d'autres violations

¹⁰⁸⁵ Art. 274.

¹⁰⁸⁶ *Le droit international codifié, op. cit.*, p. 43.

¹⁰⁸⁷ BRETTON (Ph.), « Ingérence humanitaire et souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 59 et s.

¹⁰⁸⁸ *La philosophie du droit international...*, *op. cit.*, p. 62.

¹⁰⁸⁹ « [L]es principes sur lesquels s'est fondée la création des Nations unies, en 1945, étaient les suivants : les États membres étaient les seules entités souveraines, leur souveraineté s'exerçait pleinement sur le territoire national, les gouvernements des États étaient les seuls acteurs habilités, et aucune loi ne pouvait être promulguée sans l'accord d'un État ». Le constat est que, « Cet ordre est désormais remis en question [...] l'État nation n'est plus l'unique source de souveraineté et l'autorité fondée sur le territoire géographique fait aujourd'hui question ». V. BOUTROS BOUTROS-GHALI, « Peut-on réformer les Nations Unies ? », *Pouvoirs*, n° 109, 2004, p. 5.

¹⁰⁹⁰ TOURARD (H.), *L'internationalisation des constitutions nationales, op. cit.*, p. 371 et s.

¹⁰⁹¹ DECAUX (E.), « Déclarations et conventions en droit international », *Cah. Cons. Const.*, n° 21, 2006, p. 138.

de la dignité humaine, décrit pertinemment l'idée d'un ordre public international entendu comme « une donnée universelle de l'organisation sociale » pour emprunter à Hugues RABAULT¹⁰⁹². Quelle en est la consistance ?

Paragraphe II. Le contenu de l'"ordre public international" : un ensemble de règles juridiques à caractère social

Dans un Arrêt du 5 février 1970, Affaire *Barcelona Traction*, la CIJ rappelle que les obligations qui découlent « de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale »¹⁰⁹³ constituent pour tous les États des obligations *erga omnes* ; c'est-à-dire, comme l'a écrit Georges PIERI, « un devoir de prestation assorti d'une contrainte »¹⁰⁹⁴. De telles obligations sont fondées, suivant les termes déjà utilisés en 1949 dans l'Affaire du *Détroit Corfu*, sur certains principes généraux constitués par « des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre »¹⁰⁹⁵. Il s'agit aussi, ainsi qu'il ressort de l'Affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre lui*, « de l'interdiction de l'emploi de la force » qui constitue, précisons-le une fois de plus, « "une règle de droit international qui relève du *jus cogens*" », « un principe de droit international universellement reconnu »¹⁰⁹⁶.

On dira plus simplement que l'"ordre public international", en rapport avec l'objet auquel se réfère la règle, est formé de deux catégories de normes : une première catégorie constituée de l'ensemble des règles relatives à la protection des droits fondamentaux y compris le droit des peuples à l'autodétermination élevé par le juge, à l'occasion de l'Avis

¹⁰⁹² « État, globalisation et théorie de la communication... », *op. cit.*, p. 539.

¹⁰⁹³ *Rec.* 1970, p. 32.

¹⁰⁹⁴ « Obligation », in : *Vocabulaire fondamental du droit*, APD, t. 30, Paris, Sirey, 1990, p. 226.

¹⁰⁹⁵ CIJ, *Rec.*, 1949, p. 22.

¹⁰⁹⁶ CIJ, *Rec.*, 1986, p. 100-101.

consultatif sur *le Sahara occidental*, au rang de droits opposables *erga omnes*¹⁰⁹⁷. La seconde catégorie se rattache à la préservation de la paix, de l'ordre et de la sécurité au sein des États et à l'ordre international *via* une réglementation de l'usage des armes en temps de guerre ou simplement par une protection générale de l'environnement contre les armes nucléaires. En récapitulant, on dira que l'"ordre public international", d'un strict point de vue matériel, est formé des normes relatives à la sécurité tous azimuts (A), mais aussi et surtout par des normes se rapportant aux droits fondamentaux (B). Cette classification ne va pas sans rappeler les rapports entre l'État et la nation¹⁰⁹⁸, sous les auspices d'un ordre juridique internationalisé¹⁰⁹⁹.

A. Les règles relatives à la sécurité internationale

La notion de sécurité internationale n'a pas encore fait l'objet d'une définition formelle¹¹⁰⁰. Elle recèle une diversité de sens au gré de la pluralité des règles qui la composent¹¹⁰¹. Certaines d'entre elles concourent, conformément aux dispositions de la Charte¹¹⁰², à la définition des mécanismes de la préservation de la paix¹¹⁰³. D'autres se rapportent au système de protection de l'environnement.

Plutôt que de recenser tous les sous-thèmes et même la multitude de règles qui se rattachent aux catégories juridiques susnommées, nous nous contenterons d'en relever les principes. Il peut ainsi être retenu, au-delà de la pratique – jurisprudence à l'appui – que

¹⁰⁹⁷ CIJ, *Rec.*, 1975, p. 31 et s. On peut aussi se référer à l'*Affaire du Timor occidental* (CIJ, *Rec.*, 1995, p. 102).

¹⁰⁹⁸ On sait par exemple que les problèmes liés à la sécurité internationale touchent aux intérêts vitaux des États, et notamment leur souveraineté. V. COMBACAU (J.) et *al*, *Droit international public, op. cit.*, p. 615.

¹⁰⁹⁹ On considèrera que les questions de la souveraineté interpellent la communauté internationale dans son ensemble.

¹¹⁰⁰ *Id.*, p. 616-617.

¹¹⁰¹ On peut citer sans exhaustivité : « la réglementation du recours à la force par les États » ; « le droit international humanitaire » ou encore « la limitation des armements et le désarmement ». *Ib.*, p. 615.

¹¹⁰² Art. 1 et 2.

¹¹⁰³ Art. 1^{er} de la Charte. Aux termes de l'art. 55, il s'agit des conditions visant la stabilité et le bien-être « nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe d'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ».

l'"ordre public international" entend la question de la sécurité en termes de prohibition de l'usage illicite de la force et des armes non-conventionnelles (1) ou simplement la protection de l'environnement et de la vie durable (2). Bien sûr, les deux versants choisis pour traiter de la question ne font pas l'économie du problème ; leur préférence est motivée par le trait d'union qui pourrait naître à partir de l'impérieuse nécessité de préserver une société civile au-delà du cadre étatique.

1. La prohibition du recours illicite à la force et aux armes non-conventionnelles

La prohibition de l'usage illicite de la force n'est pas une négation du *jus in bello* que GROTIUS plaçait au cœur du droit international¹¹⁰⁴. La négation du recours à la force et aux armes non-conventionnelles lance le pont entre le droit de la guerre et le droit de la paix déjà connu sous un titre très évocateur *De jure belli ac pacis* (1625)¹¹⁰⁵. Les deux versants de l'œuvre de l'auteur sont ainsi moins contradictoires¹¹⁰⁶. On dira plutôt qu'ils « se corrigent mutuellement »¹¹⁰⁷. Ils s'analysent concrètement dans la perspective d'un usage *licite* ou encadré de la force armée. Jean COMBACAU et Serge SUR parlent dans leur Manuel¹¹⁰⁸ de « recours à la force prohibés » et de « recours à la force licites ». On comprend que le principe de la sécurité internationale se situe à l'intersection des deux versants du droit de la guerre (celui de la Haye et celle de Genève).

Il suppose, d'une part, une réglementation de « la conduites des hostilités », « la limitation des armements » et précisément la lutte contre leur prolifération. Un travail de fond a été élaboré à ce sujet et des règles de portée universelle édictées. On peut citer l'article 2 §4 de la Charte, l'article 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités,

¹¹⁰⁴Notamment *Le droit de la guerre et de la paix*, t. II, *op. cit.*, Chap. I et II. L'idée qui domine au Chap. II de l'œuvre est que « la guerre n'est pas contraire au droit naturel ». V. BASDEVANT (M.), « Hugo Grotius », in A. PILLET (introduction) : *Les fondateurs du droit international*, Paris, Giard et Brière, 1904, p. 183-184.

¹¹⁰⁵ Du titre original de l'œuvre monumentale de GROTIUS dont la traduction française (*Le droit de la guerre été de la paix*) a été souvent citée dans ce travail.

¹¹⁰⁶ *Contra* LEJBOWICZ (A.), *Philosophie du droit international*, *op. cit.*, p. 61 et s.

¹¹⁰⁷COMBACAU (J.) et *al.* *Droit international public*, *op. cit.*, p. 619.

¹¹⁰⁸Notamment la 9^e éd., p. 626 et s.

les Résolutions 2625 (XXV) de l'AG des NU du 24 octobre 1970 ou encore la Résolution 3314 (XXIX) qui apportent une interprétation de l'article 51 de la Charte allant dans le strict sens du maintien de la paix¹¹⁰⁹. On pourrait encore y ajouter le Traité de Rome instituant le CPI dont la seule évocation traduit l'idée de l'internationalisation de la procédure pénale et la promotion, à l'échelle internationale, d'un cadre "des délits et des peines". Nous y reviendrons dans les prochains paragraphes. On peut déjà noter, suite à une rapide lecture de la Convention de la Haye de 1907 relative au crime de génocide, du Pacte de la SDN de 1919 ou encore du Pacte Briand KELLOGG de 1928 que le droit de la Haye promeut la maîtrise, la limitation et la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive¹¹¹⁰ formulée par le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires de 1968 entré en vigueur en 1970¹¹¹¹. On dira aussi que le droit de la Haye régit la répression des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, du crime de génocide et la violation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et de son Protocole additionnel n° II¹¹¹². La lutte contre le terrorisme y a apporté une note significative. C'est dans cet esprit que le **Cameroun** a adopté en 2001 une loi incriminant le terrorisme et les actes illicites dirigés contre l'aviation civile¹¹¹³, des crimes de portée internationale.

D'autre part, la sécurité internationale vue sous le prisme du droit de Genève suppose le droit humanitaire dont les dispositions s'inscrivent dans la continuité du droit de la Haye. Il est question du strict respect des normes internationales régissant les conflits armés telles qu'elles ressortissent des 4 Conventions de Genève. Michel BÉLANGER y a, à juste titre, vu un facteur d'harmonisation de la législation internationale¹¹¹⁴. Le droit de la sécurité internationale suppose ainsi le contrôle de la réglementation, et surtout l'assistance aux belligérants et aux victimes des conflits armés. On peut noter le seul exemple de la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868 dont le Préambule précise l'inopportunité de

¹¹⁰⁹DUPUY (P.-M.), *Les grands textes de droit international public*, op. cit., p. 89 et s. ; 365 et s.

¹¹¹⁰COMBACAU (J.) et al, *Droit international public*, op. cit., p. 681 et s.

¹¹¹¹DUPUY (P.-M.), *Les grands textes de droit international public*, op. cit., p. 490 et s.

¹¹¹² Art. 2, 3 et 4 du Statut du TPIR.

¹¹¹³ Loi n° 2001/019 du 18 déc. 2001.

l'emploi de certaines armes qui causeraient des souffrances inutiles aux hommes alors que, rappelle le texte, « le seul but légitime de la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi ». Au surplus, on se référera aux Conventions I et II ou l'article 3 commun qui posent l'impératif universel de la protection et du secours des blessés, des malades ou encore des naufragés en cas de conflits armés internationaux ou internes. La protection concerne pareillement les combattants (Convention III) et particulièrement les populations civiles (Convention IV).

L'autre pan de la question de la sécurité en général se rapporte à la préservation du biotope, et on dira que le principe de la sécurité vise à garantir à l'Homme et à son environnement une protection contre les horreurs de la guerre.

2. La protection de l'environnement ou la préservation de la vie durable

L'impératif de la protection de l'environnement fait partie intégrante du principe de la sécurité internationale. Il rentre dans le cadre général tracé par l'article 55 de la Charte en vertu duquel, la stabilité et le bien-être sont nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques. On pourrait dire que la stabilité inter-nations requiert « le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social »¹¹¹⁵. De manière serrée, la promotion d'un environnement sain pour le développement de la vie durable impose une rigoureuse réglementation de l'usage des armes. C'est l'expression simplifiée de l'article 26 de la Déclaration de Stockholm adoptée par la Conférence des NU sur l'environnement réunie des 5-16 juin 1972 : « Il faut épargner à l'homme et à son environnement les effets des armes nucléaires et de tous autres moyens de destruction massive. Les États doivent s'efforcer, au sein des organes internationaux appropriés, d'arriver, dans les meilleurs délais, à un accord sur l'élimination et la destruction complète de telles armes ». Le texte s'inscrit dans la

¹¹¹⁴ « Considérations sur la "constitutionnalisation internationale" : l'apport du droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 43 et s.

¹¹¹⁵ Art. 55 (a).

continuité d'une vaste politique longtemps formulée. On se souvient du Préambule du Traité de Moscou de 1963 qui condamnait « la contamination du milieu ambiant de l'homme par les substances radioactives ». Rhétorique¹¹¹⁶ ou pas, le discours sur l'environnement est aujourd'hui l'un des enjeux majeurs de la mondialisation : on a parlé du « sommet de la terre » pour présenter les enjeux de la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement du 3 au 14 juin 1992. Pas étonnant que Jacqueline MORAND-DEVILLER ait vu en l'environnement « un thème consensuel et mobilisateur »¹¹¹⁷.

On pourra dire qu'au plan international la question de la protection de l'environnement « s'attache tant au régime de certains espaces qu'à la réglementation des activités qui s'y déroulent »¹¹¹⁸. Il s'agit, à bien d'égards, d'une réglementation harmonisée, d'une proclamation de « standards internationaux de portée universelle » dont le régime se présente « sous l'angle de la restriction ou de la réparation »¹¹¹⁹. Dans tous les cas, la question de l'environnement est un problème de souveraineté : souveraineté de tous et de chacun. Ainsi en a par exemple décidé le constituant brésilien. On lira dans les pages de Paulo Affonso LEME MACHADO que : « " L'environnement est en même temps un bien collectif dont on jouit personnellement et collectivement" [...] Le droit à l'environnement appartient à chaque personne, mais il est aussi "trans-individuel" »¹¹²⁰. On parle partout d'un droit de « tous » – pour indiquer que « ce droit est indépendant de la nationalité, de la race, du sexe, de l'âge, des conditions de santé, de la profession, du revenu ou du lieu de résidence »¹¹²¹ – à un environnement sain¹¹²². Maurice KAMTO parle du droit de la totalité

¹¹¹⁶ COMBACAU (J.) *et al.*, *Droit international public, op. cit.*, p. 501.

¹¹¹⁷ *La Constitution et l'environnement, Cah. Cons. const.*, n° 15, 2003, p. 206.

¹¹¹⁸ COMBACAU (J.) *et al.*, *Droit international public, op. cit.*, p. 501.

¹¹¹⁹ *Id.*, p. 501.

¹¹²⁰ « L'environnement et la Constitution brésilienne », *Cah. Cons. const.*, n° 15, 2003, p. 266.

¹¹²¹ *Id.*, p. 266.

¹¹²² C'est l'expression du 1^{er} Principe de la Déclaration de Stockholm : « L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être [...] ». La correspondance de la Charte africaine des droits de l'homme est des peuples est la suivante : « Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement » (art. 24). L'art. 15 de la Constitution du Mali par exemple lui

des États, des espèces et « des éléments constitutifs de la vie »¹¹²³. Le droit de l'environnement n'est certainement pas, en réponse à une préoccupation de François EWALD, un droit des riches¹¹²⁴, mais bien l'expression du « patrimoine commun des êtres humains » à qui le 1^{er} Principe de la Déclaration de Stockholm reconnaît la nécessité « de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ». Il s'agit ainsi d'un domaine de la souveraineté susceptible d'être revendiqué au sein des instances nationales et supranationales. Alexandre KISS parle d'un système intégré de droits¹¹²⁵. Cette pensée a admirablement influencé la législation nationale ainsi que l'atteste Bertrand MATHIEU¹¹²⁶.

Et donc, sont garantis les régimes de restriction et de réparation. Le premier oblige un usage modéré des ressources naturels ou encore une quantification de la pollution industrielle. À ce propos, l'on pourrait s'arrêter sur le seul cas du Protocole de Kyoto adopté en 1997 et qui est entré en vigueur en 2005 malgré le rejet du gouvernement des États-Unis. Le texte présente des originalités notables. L'exemple du principe « droits à polluer » est à saluer. Il permet « aux parties d'acheter à d'autres les quantités de rejets auxquelles elles ont droit mais n'utilisent pas, afin de maintenir une limitation globale »¹¹²⁷. Le texte incite à un équilibre environnemental basé sur un taux fixe d'émission et de pollution industrielle par des compensations et des arrangements entre

accorde une correspondance locale : « Toute personne a droit à un environnement sain. La protection, la défense de l'environnement et la promotion de la qualité de la vie sont un devoir pour tous et pour l'État ».

¹¹²³ « Singularité du droit internationale de l'environnement », in : *Les hommes et l'environnement*, Mel. Alexandre Kiss, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 315 et s.

¹¹²⁴ Précisément, « Le droit de l'environnement : un droit des riches ? », *Pouvoirs*, n° 127, 2008, p. 13-21. L'auteur écrit : « Le droit de l'environnement serait un droit égoïste, l'expression d'une sorte d'instinct de conservation des plus « riches » dans la conscience d'une catastrophe possible. Et la volonté d'universalité serait l'expression d'une certaine panique devant le désastre à venir » (p. 17). L'expression « citoyenneté environnementale » qui signifie que tous « ont des droits autant que des devoirs à l'égard d'un environnement qualifié de "patrimoine comme des êtres humains" » (MORAND-DEVILLER (J.), *La Constitution et l'environnement*, p. 207) en dit long.

¹¹²⁵ « Environnement, droit international, droits fondamentaux », *Cah. Cons. const.*, n° 15, 2003, p. 258 et s. ; aussi JEGOUZO (Y.), « L'évolution des instruments du droit de l'environnement », *Pouvoirs*, n° 127, 2008, p. 23-33.

¹¹²⁶ « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Cah. Cons. const.*, n° 15, 2003, p. 242-252.

¹¹²⁷ COMBACAU (J.) et al., *Droit international public*, op. cit., p. 506.

parties. Des auteurs ont ainsi pu le présenter en termes de « marché qui pourrait s'inscrire dans un droit du développement [...], de conciliation entre environnement, assez paradoxal mais réaliste »¹¹²⁸.

En ce qui concerne le régime de la réparation, on évoquera le principe « pollueur-payeur » comme base de remise à l'état d'un site et le rétablissement du droit des populations, riveraines, à un droit à un environnement sain. Aux termes du 10^e Principe de la Déclaration de Rio de 1992, « [...] Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré » aux populations en matière environnementale. La responsabilité peut être à la fois civile¹¹²⁹ et pénale¹¹³⁰. Le régime de la réparation est bien connu en droit interne. En France on parle désormais de « préjudice écologique »¹¹³¹ ou encore concrètement *d'obligation de remise en état d'un site classé*¹¹³². Par l'impératif de la protection de l'environnement, la question de la sécurité internationale intègre les exigences de la promotion des droits fondamentaux dans un corps de règles juridiques de portée internationale.

¹¹²⁸ *Id.*, p. 506.

¹¹²⁹ Il s'agit du droit commun de responsabilité fondé sur les art. 1382, 1383 et 1384 (1) du Code civil. EBERT (C.), *L'Affaire « ERIKA »*, Mémoire pour l'obtention d'un DESS de Droit Maritime et des Transports, Université d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille, 1999/2000, p. 79.

¹¹³⁰ Les « mesures répressives » « dépendent en principe de l'État qui exerce sa juridiction sur l'auteur de l'infraction ». V. COMBACAU (J.) et *al.*, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 510. Pour le cas **camerounais** par exemple, on se référera aux art. 79 et s. de la Loi-cadre du 5 août 1996 ou encore aux art. 141 et s. de la Loi du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la pêche.

¹¹³¹ V. Le quotidien *Libération* dans sa parution du 17 janvier 2008. En effet, Le 17 janvier 2008, le tribunal correctionnel de Paris rendait son verdict. La société TOTAL est condamnée après huit (08) années de transactions judiciaire et administrative à propos de *l'affaire ERIKA*, du nom de ce pétrolier maltais qui, le 19 décembre 1999, se cassait en deux aux larges des côtes bretonnes, laissant échapper de ses réservoirs, des tonnes de fuel qui allaient par la suite provoquer une importante marée noire sur les côtes atlantiques de la France. V. pour détails, EBERT (C.), *L'Affaire « ERIKA »*, Mémoire pour l'obtention d'un DESS de Droit Maritime et des Transports, Université d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille, 1999/2000, 125 p.

¹¹³² CE, 21 janvier 2002 : *Affaire n° 234227, Ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ Société Schweppes France*

B. Les règles relatives aux droits fondamentaux

Les droits fondamentaux, disait Ulrich PREUSS, « ont été créés pour devenir un moyen, de régulation, par le droit, des relations de pouvoir entre l'État et ses sujets »¹¹³³. Dans le Manuel de Louis FAVOREU et autres en collection, les droits fondamentaux désignent l'ensemble des droits et libertés protégés par les normes constitutionnelles et internationales¹¹³⁴. La notion de droits fondamentaux est elle-même tributaire d'une conception universaliste de la race humaine¹¹³⁵. Il paraît dès lors logique que leur régime constitue une transversale entre tous les ordres juridiques. L'exemple de l'intégration dans l'Europe de Strasbourg avec son architecture institutionnelle qui forme à partir des juridictions nationales jusqu' à la Cour européenne un cadre d'émancipation bien structuré pour les citoyens est assez éloquent. Les grandes lignes de la protection des droits fondamentaux ont été tracées par les Déclarations de 1798 et 1948 ; avec les Pactes internationaux de 1966, la question a connu une évolution notable¹¹³⁶. Et c'est à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de Vienne de 1993 que la protection doit son progrès actuel. On parle certes toujours, d'une part, de droits civils et politiques, et d'autre part, de droits économiques, sociaux et culturels¹¹³⁷. Les quatre générations classiques de droits ont elles aussi survécu, mais il est désormais plus question de droits d'essence communautaire et de droits individualistes, tous bénéficiant – au même titre¹¹³⁸ – d'une protection juridique « quel que soit leur degré de "fondamentalité" »¹¹³⁹.

¹¹³³ « La garantie des droits : "les droits horizontaux" », in Troper (M.) et al. (dir.) : *Traité international de constitutionnel*, t. III, Paris, Dalloz, 2012, p. 242.

¹¹³⁴ 12^e éd., p. 870.

¹¹³⁵ Le principe d'égalité tel proclamé par les Déclarations américaine et française est par exemple fondé sur le postulat d'une race humaine commune à tous. V. BLUNTSCHLI (J.-G.), *Le droit public général*, trad. DE RIEDMATTEN, Paris, Guillaumin et C^{ie}, 1881, p. 401.

¹¹³⁶ RUZIE (D.), « Souveraineté de l'Etat et protection internationale des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 964.

¹¹³⁷ COPITHORNE (M. D.), « Note sur l'élaboration des pactes de 1966 sur les droits de l'homme », *Études internationales*, vol. 9, n° 4, 1978, p. 531-538.

¹¹³⁸ Il est attesté qu' « il n'y a pas de hiérarchie entre les droits et libertés fondamentales ». FAVOREU (L.) et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 871.

¹¹³⁹ *Id.*, p. 870.

De la première proclamation au 18^e siècle, on est aujourd'hui à un régime d'obligations¹¹⁴⁰ mis en place, ainsi que l'atteste David RUZIE, par des « mécanismes internationaux de contrôle [...] entrepris à la fois dans un cadre universaliste et dans un cadre régional »¹¹⁴¹. Nous étudierons quelques uns de ces mécanismes dans le prochain chapitre de ce travail. Il est question pour l'heure d'une mise en perspective de quelques droits qui au plan universel sont garantis aux *citoyens du monde* dans le sens où tous les Hommes, nationaux ou non, jouissent au sein des États, de l'exercice de tels droits.

Les choix qui s'offrent au chercheur sont multiples, d'une catégorie ou génération à l'autre. Mais dans tous les cas la question de la dignité humaine dont l'intérêt à l'échelle internationale s'est récemment renouvelé au gré de *la spécialisation des domaines protégés* mérite une permanente considération (2) ; il en va de même de la question de la participation politique par laquelle des notions de citoyenneté universelle ou de proximité, de démocratie mondialisée et donc la mondialisation par le droit¹¹⁴² prennent corps (1).

1. Le droit à la participation politique

Le droit à la participation politique s'applique à un régime de représentation ou, en d'autres termes, à la démocratie participative. Il forme, au sens de Louis FAVOREU et autres, la catégorie des « "droits-participation" »¹¹⁴³ et permet ainsi « aux citoyens de s'impliquer dans le fonctionnement du jeu politique au sens large »¹¹⁴⁴. Les bases du droit universel à la participation politique semblent avoir été posées par l'article 2-1 des Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits civils et politiques : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à *tous les individus se trouvant sur leur territoire*

¹¹⁴⁰ Dans l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne, par exemple, Michel Fromont, note « l'influence des droits fondamentaux sur l'ensemble du droit allemand », et notamment la soumission des pouvoirs publics à ceux-là. V. « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne », in Waline (M.) (Avant-propos), *Mél. Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977, p. 49-64.

¹¹⁴¹ « Souveraineté de l'Etat et protection internationale des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 965.

¹¹⁴² L'idée de « la mondialisation du droit et du « droit de la mondialisation » a une place au sein de la doctrine. V. DECAUX (E.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 305 et s., 309 et s.

¹¹⁴³ *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 950.

et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation »¹¹⁴⁵. S'agissant des droits civiques, cette disposition restera pendant longtemps lettre morte, en Afrique en tout cas. Il faut compter avec les développements de la notion de citoyenneté de proximité¹¹⁴⁶ en Europe pour observer la montée d'une reconnaissance du droit à la participation politique aux résidents étrangers.

Il faut dire qu'au Royaume-Uni, depuis 1948, les résidents membres du Commonwealth jouissent du droit de vote et l'éligibilité pour toutes les consultations ; pendant que, les autres résidents étrangers sont électeurs et éligibles aux seules élections locales¹¹⁴⁷. L'art. 51-1 (nouveau)¹¹⁴⁸ de la Constitution française de 1958 prescrit, à titre d'exemple, à chaque Assemblée de reconnaître des droits spécifiques aux groupes minoritaires. Dans la même veine, l'Irlande, la Suède, le Danemark, la Hollande ou encore la Finlande réservent, sous condition de résidence stable, des droits politiques aux étrangers¹¹⁴⁹. La conclusion va de soi : « les principes d'universalité, d'égalité, de liberté et de secret du suffrage constituent les quatre piliers du patrimoine électoral européen »¹¹⁵⁰. Mais le droit de la participation politique se traite également ailleurs. Chacun y va de son talent. Au Chili, les non-nationaux sont électeurs mais non-éligibles aux consultations nationales et locales¹¹⁵¹.

En Afrique, trois tendances s'affrontent. Il y a ceux qui, comme le **Burkina Faso**, reconnaissent à « tout étranger titulaire d'une pièce d'identité en cours de validité (passeport, carte d'identité, carte consulaire), ayant une résidence effective de dix ans au

¹¹⁴⁴ *Id.*, p. 950.

¹¹⁴⁵ Italiques ajoutées.

¹¹⁴⁶ Notion directement empruntée à Bertrand Badie. V. « La V^e République et la souveraineté », *op. cit.*, p. 1479.

¹¹⁴⁷ LA FERRIERE (F.-J.), « Nature des droits attachés à la nationalité », *Cah. Cons. const.*, n° 23, 2007, p. 84.

¹¹⁴⁸ Le texte est entré en vigueur le 1^{er} mars 2009.

¹¹⁴⁹ LA FERRIERE (F.-J.), « Nature des droits attachés à la nationalité », *op. cit.*, p. 84.

¹¹⁵⁰ Étude n° 306/2004 de la Commission de Venise : *Avis sur la recommandation 1714 (2005) de l'Assemblée parlementaire relative à l'abolition des restrictions au droit de vote*, p. 2.

¹¹⁵¹ LA FERRIERE (F.-J.), « Nature des droits attachés à la nationalité », *op. cit.*, p. 84.

moins, pouvant justifier d'une profession ou d'une fonction légalement reconnue et à jour de ses obligations fiscales » un droit de vote aux élections présidentielles, législatives et référendaires¹¹⁵² y compris l'éligibilité aux élections municipales¹¹⁵³. On peut également noter dans cette suite et de manière décisive la notion de **citoyen du Commonwealth** dans **la Constitution de Maurice**¹¹⁵⁴, qui aux termes de son article 42 ouvre le droit de vote à cette citoyenneté. Et puis il y a d'autres, ceux qui mettent un accent sur la nationalité d'origine. Deux principes sont illustratifs à partir du cas **camerounais** : la question de la citoyenneté d'origine et la distinction entre nationalité et citoyenneté. Pour une part, on notera que seuls les citoyens camerounais d'origine sont éligibles à la fonction présidentielle (art. 117-2 du Code électoral) et au poste de sénateur (art. 220-2 du Code). D'autre part, l'article 157 du Code conditionne l'éligibilité du résident étranger ayant acquis la nationalité par naturalisation à l'expiration d'un délai de 10 ans à compter de la date d'acquisition. Il en va de même pour l'élection des étrangers au poste de Conseiller municipal (art. 175-3 du Code) et davantage de leur éligibilité au poste de Conseiller régional (art. 252 du Code). Il suit une « rupture du lien traditionnel entre nationalité et citoyenneté » si du moins on s'accorde sur le fait que la dernière est déterminée par la capacité d'être électeur et éligible¹¹⁵⁵. Le fait notable est que la citoyenneté est promise à l'étranger naturalisé camerounais 10 ans après l'acquisition de la nationalité. La troisième

¹¹⁵²Art. 1 de la Loi n° 013-2004/AN du 27 avril 2004 ou 43 du Code électoral.

¹¹⁵³LA FERRIERE (F.-J.), « Nature des droits attachés à la nationalité », *op. cit.*, p. 84.

¹¹⁵⁴Art. 25 : « (1) Tout individu qui, aux termes de la constitution ou de toute autre loi, est citoyen mauricien ou qui, en vertu de toute autre disposition légale en vigueur dans tout pays visé par le présent article est un citoyen de ce pays, a, du fait même de cette citoyenneté, le statut de citoyen du Commonwealth. (2) Tout sujet britannique sans citoyenneté en vertu des dispositions du British Nationality Act de 1948 ou qui continue à être sujet britannique en vertu de l'article 2 de la dite loi ou en vertu des dispositions du British Nationality Act de 1965, a, du fait même de ce statut, le statut de citoyen du Commonwealth. (3) Sauf dispositions contraires contenues dans un règlement édicté par le Premier ministre les pays visés par le présent article sont le Antigua et Barbuda, l'Australie, les Bahamas, Bangladesh, les Barbades, Belize, le Botswana, Brunei, le Canada, Chypre, la République Dominicaine, la Gambie, le Ghana, la Grenade, Guyana, l'Inde, la Jamaïque, le Kenya, Kiribati, le Lesotho, le Malawi, la Malaisie, les Maldives, Malte, la Namibie, Nauru, la Nouvelle-Zélande, le Nigéria, le Pakistan, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, les Saint Christopher-Nevis, Sainte Lucie, Saint Vincent, les Seychelles, la Sierra Leone, Singapour, les îles Salomon, le Sri Lanka, le Swaziland, la Tanzanie, Tonga, Trinité et Tobago, Tuvalu, l'Ouganda, le Royaume Uni et ses Colonies, Vanuatu, les Samoa occidentales, la Zambie et Zimbabwe ».

¹¹⁵⁵BERNOUSSI (N.), « Le principe d'égalité devant les juridictions constitutionnelles », *RCAIDC*, vol. XIV, 2005, p. 24.

catégorie fait quant à elle valoir la nationalité par naturalisation ou par mariage. L'exemple est pris du **Sénégal** : « Sont [...] électeurs : - les étrangers naturalisés sénégalais qui n'ont conservé aucune autre nationalité en application de l'article 16 bis du Code de la nationalité sénégalaise [...] - les femmes étrangères qui ont acquis la nationalité sénégalaise par mariage, au moment de la célébration ou de la constatation du mariage sauf opposition du gouvernement par décret pendant un délai d'un (1) an en application de l'article 7 du code de la nationalité sénégalaise »¹¹⁵⁶.

Au plan régional africain, la question n'a pas encore pris forme, du moins telle qu'on la connaît dans l'Europe de Venise¹¹⁵⁷. On se serait logiquement attendu que les impératifs de la construction communautaire, qui aux termes de l'article 96 de la Constitution **sénégalaise** pourraient autoriser des abandons de souveraineté, aient pu donner lieu à un droit de vote régional ou sous-régional. L'article 117 de la Constitution du **Mali**, article unique du Titre XV consacré à l'Union Africaine, va dans le même sens, sans pour autant ouvrir l'électorat et l'éligibilité aux « citoyens africains » : « La République du Mali peut conclure avec tout État africain des accords d'association ou de communauté comprenant abandon partiel ou total de souveraineté en vue de réaliser l'unité africaine ». Le droit universel à la participation politique reste ainsi, en Afrique en général, une catégorie de la souveraineté que les résidents étrangers ne peuvent pas revendiquer. Le fait est que les instruments régionaux et sous-régionaux, à l'exemple de la **Charte Africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance**, ne sont pas assortis de contraintes obligeant les États à une telle exigence.

Les États africains ont tout de même, de manière général, dépassé les catégories classiques des discriminations en matière électorale. Tous les citoyens, au moins, bénéficient d'une garantie du droit à la participation politique, chacun y allant de son

¹¹⁵⁶ Art. L.23 de Loi n° 92-16 du 07 février 1992.

¹¹⁵⁷ Il convient cependant de noter que cela n'est pas allé de soi. Les experts européens concluent, au terme de l'*Étude n° 294/2004* du 18 janvier 2007, que : « Rapport sur les non-ressortissants et les droits des minorités », que, « [d]e l'aveu général, les non-citoyens ne bénéficieront pas du droit de vote ou d'éligibilité - du moins au plan national -, mais les membres des minorités dépourvus de la citoyenneté devraient avoir accès à quasiment tous les autres droits de l'homme, y compris aux droits des minorités » (p. 29).

génie, soit par une référence générale aux textes internationaux soit nommément dans un Titre de la Constitution¹¹⁵⁸. L'article 5 de la Constitution de **Djibouti** dispose que, « Tous les nationaux Djiboutiens majeurs des deux sexes jouissant de leurs droits civiques et politiques sont électeurs dans les conditions déterminées par la loi ». Il est partout question du droit de la participation politique, non exclusivement pour le citoyen au sens jacobin, mais pour les communautés nationales tous azimuts, y compris pour le genre dans un contexte qui peine pourtant à sortir des serres du droit coutumier¹¹⁵⁹. La remarque qui suit est que l'avènement de la démocratie pluraliste a encouragé la montée des nouveaux acteurs politiques (minorités nationales, sexuelles, religieuses...) que nous examinerons en détail dans la seconde partie de cette étude, et qui dédouanent les gouvernants africains du discrédit d'opportuniste – dont parlait Michel PROUZET¹¹⁶⁰ – en matière de promotion des droits fondamentaux. On peut même parler de rayonnement¹¹⁶¹ du nouveau visage des droits de l'homme en Afrique lorsqu'on s'attarde par exemple sur l'audace du constituant **rwandais** en matière de la promotion du genre. C'est là aussi une question qui intéresse la seconde partie de ce travail. Mais on peut déjà dire que la prise en compte du genre en politique rehausse la question de la dignité humaine en Afrique.

2. *Le droit à la dignité*

Le capital du droit à la dignité¹¹⁶² s'est considérablement accru avec le phénomène de « la spécialisation des domaines protégés » à l'exemple du travail des enfants ; de la pratique d'esclavage ; du racisme ou encore des discriminations pratiquées contre les

¹¹⁵⁸ V. par exemple le Titre II de la Constitution Sénégalaise.

¹¹⁵⁹ WING (S. D.), « Pluralisme juridique et droits de la femme au Mali et au Bénin », in P. Quantin (dir.) : *Gouverner les sociétés africaines*, Paris, Karthala, 2005, p. 247.

¹¹⁶⁰ « Contribution à la notion de liberté publique en Afrique noire : cas particulier de l'Afrique occidentale », in : *Le pouvoir, Mél. George Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 927-944.

¹¹⁶¹ V. SINDJOUN (L.), « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *op. cit.*, p. 329-345. L'auteur écrit que : « Le constitutionnalisme légitime tel qu'il s'exprime dans la plupart des États d'Afrique noire francophone est favorable aux droits de l'homme. C'est un indice majeur du changement politique et un procédé de conversion locale de l'internationalisation des droits de l'homme » (p. 335).

femmes¹¹⁶³. Mais dans le fond la référence à la dignité humaine est restée inchangée dans le langage des juristes. Elle suppose chez Keba MBAYE « le droit au respect, à la fois de [l]a vie et de [l']intégrité physique et morale »¹¹⁶⁴. Il s'y greffe une kyrielle d'obligations pour les États et même pour la société en général.

En France par exemple, la dignité de la personne humaine est un droit individualiste, mais aussi communautaire suivant les principes de la négation du « caractère patrimonial du corps humain » et de « l'intégrité de l'espèce humaine »¹¹⁶⁵. Ces principes s'attachent à une obligation générale : « l'inviolabilité de la personne humaine »¹¹⁶⁶. Le droit au respect de la vie et de l'intégrité physique et morale est fortement protégé au niveau supranational. Dans le droit international de Genève, il correspond au droit d'assistance aux victimes des conflits armés et se rattache au régime général de la protection des victimes et combattants¹¹⁶⁷. Il faut par là comprendre que le droit à la vie et le respect de l'intégrité physique et morale proscrivent toutes les formes de discrimination et d'intolérance ainsi que l'atteste la Conférence mondiale sur les droits de l'homme dans son 19^e Programme¹¹⁶⁸. Il est question, au niveau onusien, de rappeler aux États leurs obligations internationales envers les nations ou communautés qui constituent leur élément humain¹¹⁶⁹.

¹¹⁶²Autrefois d'« étrangère au droit », la dignité de l'homme est désormais un « support de droits ». V. MOUTOUH (H.), « La dignité de l'homme en droit », *RDP*, n° 1, 1999, p. 162 et 166.

¹¹⁶³RUZIE (D.), « Souveraineté de l'Etat et protection internationale des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 975.

¹¹⁶⁴*Les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, p. 202.

¹¹⁶⁵FAVOREU (L.) et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 906.

¹¹⁶⁶MBAYE (K.), *Les droits de l'homme en Afrique*, *op. cit.*, p. 202.

¹¹⁶⁷COMBACAU (J.) et al. *Droit international public*, *op. cit.*, p. 674-675 ; 680-681.

¹¹⁶⁸Le texte stipule à titre d'exemple que : « La Conférence mondiale sur les droits de l'homme considère que l'élimination du racisme et de la discrimination raciale, en particulier sous une forme institutionnalisée comme l'apartheid ou résultant de doctrines fondées sur la supériorité raciale ou sur l'exclusion, ainsi que d'autres formes manifestations contemporaines de racisme un objectif primordial de la communauté internationale et d'un programme mondial de promotion des droits de l'homme ».

¹¹⁶⁹Le 22^e Programme : « La Conférence mondiale sur les droits de l'homme demande instamment à tous les gouvernements de prendre toutes les mesures appropriées en application de leurs obligations internationales et compte dûment tenu de leurs systèmes juridiques respectifs pour contrecarrer l'intolérance fondée sur la religion ou les conviction[s] et la violence dont elle s'accompagne, y compris les pratiques discriminatoires à l'encontre des femmes et la profanation des sites religieux, en reconnaissant que tout individu a le droit à la liberté de la pensée, de conscience, d'expression et de religion. Elle invite également tous les Etats à mettre en pratique les dispositions de la Déclaration sur toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou les convictions ».

Le droit à la dignité pour les peuples autochtones suppose à titre d'exemple une préservation de leur espace de vie, c'est-à-dire les terres traditionnelles qu'ils occupent, mais aussi une pleine participation « à la vie de la société sous tous ses aspects »¹¹⁷⁰. Le droit à la dignité correspond pareillement à une protection des travailleurs migrants¹¹⁷¹, des droits fondamentaux de la femme¹¹⁷² ; pour les enfants au droit à l'éducation et l'absence de leur enrôlement au travail et aux conflits armés¹¹⁷³ ; à une intégration des personnes handicapées¹¹⁷⁴, etc. En Afrique, le droit à la dignité suppose un épanouissement sociopolitique et économique et donc une entière indépendance des nations. Il s'agit d'une question particulièrement importante après les 400 années d'esclavage, les horreurs du système d'apartheid en **Afrique du Sud**, le génocide **rwandais** ou encore les différentes guerres tribales qui ont très souvent endeuillé le continent.

En **Mauritanie**, État dans lequel les populations blanches et noires sont souvent dos à dos, la Constitution proclame la dignité humaine¹¹⁷⁵ en criminalisant « [t]oute propagande particulariste de caractère racial ou ethnique »¹¹⁷⁶. En **Éthiopie**, conglomérat de nations, nationalités et peuples, l'article 10 de la Constitution par une formule générale dispose que : « *Human rights and freedoms, emanating from the nature of mankind, are inviolable and inalienable* ». Mais les articles 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 23, ou encore 24 traitent de la question en particulier. Il faut dire que dans le système anglo-américain du droit, la question de l'*Habeas Corpus* occupe une place centrale dans la théorie des droits fondamentaux¹¹⁷⁷. On peut notamment lire dans l'article 7 de la Constitution d'**Afrique du Sud** que : « *This Bill of Rights is a cornerstone of democracy in South Africa. It enshrines the rights of all people in our country and affirms the democratic values of human dignity, equality and freedom* ». Au **Rwanda**, « [l]a personne humaine est sacrée et

¹¹⁷⁰Les 28^e, 29^e, 30^e, 31^e et 32^e Programme.

¹¹⁷¹ 33^e, 34^e et 35^e Programme.

¹¹⁷² 36^e Prog. et s.

¹¹⁷³ 45^e Prog et s.

¹¹⁷⁴ 63^e Prog et s.

¹¹⁷⁵Le 3^e paragraphe du Préambule.

¹¹⁷⁶Art. 1^{er} de la Constitution.

¹¹⁷⁷Chap. III de la Constitution du Nigéria de 1960.

inviolable »¹¹⁷⁸. En **Guinée-Bissau**, le droit à la dignité est un impératif national : « La République de Guinée-Bissau est un État démocratique, national, révolutionnaire, fondé sur l'unité nationale et sur la participation effective du peuple à l'exercice, au contrôle et à la direction des activités publiques et orienté vers la construction d'une société libérée de l'exploitation de l'homme par l'homme »¹¹⁷⁹. C'est dire combien le droit à la dignité est au cœur de l'étude constitutionnelle des rapports entre l'État et la nation. L'idée d'un "ordre public international" fondamentalement à caractère social elle-même ne va pas sans poser le postulat d'un encadrement de la volonté de l'État.

Section II

Un ordre qui "limite" la volonté internationale de l'État

La notion d'ordre public consignée à l'article 6 du Code civil¹¹⁸⁰ est difficile à comprendre en droit interne. L'idée d'une catégorie juridique à laquelle nul particulier ne peut déroger par des conventions particulières appelle en effet la question de savoir s'il existe au sein des États une seconde catégorie à laquelle on peut impunément déroger. Gabriel DE VAREILLES-SOMMIERES parle d'un sphinx qui propose pour la première fois une division au sein des lois¹¹⁸¹. « L'article 6 du Code civil – écrit-il – traite en apparence la question suivante, bien étrange dans la bouche du législateur : les particuliers peuvent-ils, par leurs conventions, déroger aux lois ? »¹¹⁸². La réponse de l'auteur est

¹¹⁷⁸ Art. 10 de Constitution.

¹¹⁷⁹ Art. 3 de la Constitution.

¹¹⁸⁰ Le texte dispose : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

¹¹⁸¹ *Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois*, Paris, Cotillon-Pichon, 1899, (préface).

¹¹⁸² *Id.*, p. 7.

précise : « Nous nions absolument que cela soit possible et que cela se produise »¹¹⁸³. Cela relève du bon sens, de l'évidence. « Dire que la volonté des sujets peut parfois, souvent, très souvent l'emporter sur celle du souverain, c'est accepter un renversement de rôles qui étonne et révolte la raison ; c'est admettre cette contradiction, que le *commandement* du législateur peut n'être qu'un *désir* ou une *prière* humblement adressée par lui à ceux dont il est le chef », dira fermement Gabriel VAREILLES-SOMMIERES¹¹⁸⁴.

En revanche, l'idée est envisageable en droit international public pour au moins deux raisons qui toutes se résument à la question de la souveraineté. Il n'existe pas en droit international, du moins formellement, un souverain législateur qui commande à l'attention de tous les États¹¹⁸⁵. Il suit que l'ordre juridique n'est pas centralisé et les États peuvent déroger aux règles auxquelles ils n'ont pas consenti par des conventions particulières. En sens inverse, il y aurait une catégorie de règles impératives, d'obligations *erga omnes* qui, tout au moins théoriquement, justifie l'idée d'un ordre public international. Il est établi que les « décisions du Conseil de sécurité sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies constituent » une « illustration des résolutions obligatoires d'organes internationaux »¹¹⁸⁶. On dira que l'idée d'un ordre public international s'illustre à partir du développement d'un droit institutionnel (sous l'égide de l'ONU) plus performant que le droit relationnel auquel on semble vouloir éternellement assigner le droit international public. Des auteurs tels que Charles DE VISSCHER avaient déjà parlé de la codification du droit international¹¹⁸⁷. Une codification qui rappelle au chercheur le mouvement d'internationalisation du droit pénal qui, pris au sérieux, ne manquera d'illustrer les révolutions que connaît le droit international entendu au sens du *jus-inter-stato*. L'idée d'une normativité en droit international n'est donc pas une nouveauté en soi. Mais lorsque le phénomène de l'internationalisation du droit apporte une

¹¹⁸³ *Id.*, p. 60.

¹¹⁸⁴ *Ib.*, p. 61. Italiques de l'auteur.

¹¹⁸⁵ LEJBOWICZ (A.), *Philosophie du droit international...*, *op. cit.*, p. 14 et 15.

¹¹⁸⁶ TOURARD (H.), *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op. cit.*, p. 70.

¹¹⁸⁷ *La codification du droit international*, *RCADI*, vol. 6, 1925-I, p. 323-455. V. aussi SALVIOLI (G.), *Les règles générales de la paix*, *RCADI*, vol. 46, 1933-IV, p. 1-164.

extension des compétences des organes de l'État¹¹⁸⁸, la question d'une "normativité universelle" tend à les réduire. C'est ce que dit Michel BÉLANGER lorsqu'il observe « la systématisation des droits de la personne humaine et l'abaissement de l'État »¹¹⁸⁹. Prosper WEIL, sous un titre assez "audacieux", avait précisément perçu ce mouvement de la normativité universelle¹¹⁹⁰. Audace ?

L'État garde-t-il encore les attributs de souverain face à la dictature des marchés ? Peut-il se replier sur le principe de l'autonomie constitutionnelle pour contrecarrer le phénomène de l'internationalisation des droits et libertés fondamentaux¹¹⁹¹ que nous considérerons en empruntant à Christophe VIMBERT comme un ensemble qui transcende la pyramide juridique étatique¹¹⁹² ? Nous proposons, pour répondre à ces questions une double piste d'étude. Nous examinerons premièrement l'hypothèse théorique ; celle qui consiste à voir en certaines valeurs telles que la norme impérative (le *jus cogens* international) des mesures de promotion d'une "normativité universelle" et qui reculent de ce fait le pouvoir discrétionnaire des États (§1). Nous verrons par la suite des cas pratiques : cas dans lesquels la volonté de l'État pourrait être limitée par des règles qui lui sont plus ou moins étrangères (§2).

Paragraphe I. L'hypothèse théorique : la question d'une "normativité universelle"

Les notions de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes* désignent des catégories juridiques qui échappent aux thèses volontaristes. Le droit international conventionnel lui-même prévoit des cas où la volonté librement consentie peut donner lieu à une coutume

¹¹⁸⁸ TOURARD (H.), *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op. cit.*, p. 13 et s.

¹¹⁸⁹ « Considérations sur la "constitutionnalisation internationale" : l'apport du droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 44.

¹¹⁹⁰ « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, n° 1, 1982, p. 5 et s.

¹¹⁹¹ MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), « "Autonomie constitutionnelle" et droits fondamentaux », *in* : *La constitution et les valeurs*, *Mél. Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, p. 260.

¹¹⁹² « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 714.

internationale. Ne sommes-nous pas là, si tel est le cas, face à des mesures de limitation de la volonté étatique ? Il convient, pour y voir clair, d'analyser d'une part les notions susévoquées (A) avant d'examiner, d'autre part, les hypothèses dans lesquelles la simple volonté de quelques États peut aboutir à une règle générale (B).

A. Les notions de *jus cogens* et d'obligation *erga omnes* : la consécration théorique d'une normativité universelle ?

La notion du *jus cogens* ou norme impérative du droit international apparaît dans la seconde moitié du 20^e siècle. Il s'agit d'une figure moderne du droit international public dont les bases ont été jetées par la Charte dans une dialectique, quelque peu contradictoire¹¹⁹³, par laquelle les Nations-Unies manifestent à la fois le vœu de préserver l'intégrité et la souveraineté des États¹¹⁹⁴ et le besoin, tout aussi impératif, de protéger les nations, au moyen de mesures coercitives¹¹⁹⁵, contre les horreurs des guerres et des différentes atteintes à l'humanité dans son ensemble. La norme impérative de droit international, pourrait-on dire en empruntant à Emmanuel DECAUX, trace une médiane entre le droit international relationnel et le droit international institutionnel. Elle entend faire « respecter les souverainetés étatiques tout en dépassant les égoïsmes nationaux »¹¹⁹⁶. Le *jus cogens* marque donc la véritable première formulation moderne du mouvement de centralisation du droit international.

¹¹⁹³ LEJBOWICZ (A.), *Philosophie du droit international...*, op. cit., p. 64.

¹¹⁹⁴ On peut lire au 7^e alinéa du 2^e article de la Charte que : « Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte [...] ».

¹¹⁹⁵ Il n'est pas inutile de consulter sur la question tout le Chapitre VII de la Charte. L'article 42 prévoit notamment la possibilité pour le Conseil de sécurité des N.U. d'« entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales [...] ».

¹¹⁹⁶ *Droit international public*, op. cit., p. 8.

C'est précisément avec la Convention de Vienne du 22 mai 1969 sur le droit des traités que l'idée d'une norme impérative en droit international prendra corps. L'article 53¹¹⁹⁷ du texte stipule que :

« Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle *aucune dérogation n'est permise* et qui *ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international ayant une norme du droit international général ayant le même caractère* ».

Le texte reprend la distinction, entre deux catégories de règles, posée par l'article 6 du Code civil. Deux catégories, faut-il insister, dont l'une est formée de règles auxquelles l'on peut déroger par des conventions particulières, et l'autre pas. On pourrait parler, à partir de la seconde catégorie, d'une "normativité universelle", ou du moins de la super-normativité pour reprendre Prosper WEIL, dont le régime juridique consiste en une « la limitation de la liberté contractuelle des États par l'introduction d'une hiérarchie des normes selon leur objet et une nullité absolue des traités internationaux qui comportent une clause contraire dans son objet à une norme de rang supérieur »¹¹⁹⁸. Michel VIRALLY explique que le *jus cogens* se caractérise par le fait qu'il interdit la soustraction d'un État d'une règle de droit international. Cela, précise-t-il, « signifie qu'un État ne peut se décharger des obligations qu'une norme de *jus cogens* lui impose vis-à-vis d'un autre, même par un traité, c'est-à-dire avec le consentement de cet État : ce dernier ne peut renoncer lui-même à ses droits »¹¹⁹⁹. Deux questions ont été abondamment débattues¹²⁰⁰ : quelle est la qualité des

¹¹⁹⁷ Italiques ajoutées.

¹¹⁹⁸ « Vers une normativité relative en droit international ? », *op. cit.*, p. 28.

¹¹⁹⁹ « Réflexions sur le "jus cogens" », *AFDI*, 1966, p. 9.

¹²⁰⁰ VIRALLY (M.), « Réflexion sur le jus cogens », *AFDI*, 1966, p. 5 et s. ; VERDROSS (A.), « Jus dispositivum and jus cogens », *AJIL*, 1966, p. 55 et s. ; DE VISSCHER (C.), « Positivisme et jus cogens », *RGDIP*, 1971, p. 5 et s. ; NISOT (J.), « Le jus cogens et la Convention de Vienne sur les traités », *RGDIP*, p. 692 et s. ou encore GOMEZ ROBLEDO (A.), *Le jus cogens international : sa genèse, sa nature, ses fonctions*, RCADI, vol. 172, 1981-III, p. 13-317.

règles qui rentreraient dans cette catégorie ? Quelle est l'autorité habilitée à déterminer l'ensemble *jus cogens* ? Ces deux préoccupations semblent aujourd'hui résolues¹²⁰¹.

Une lecture assez sérieuse de la Charte laisse croire que le problème ne s'est pas posé faute de solutions. On peut d'une part noter que l'importance qu'accorde la Charte aux buts assignés par les NU¹²⁰² au sortir de la 2^e guerre mondiale, à l'exemple du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹²⁰³ ou encore de la préservation de la paix internationale¹²⁰⁴, démontre que ces buts constituent des impératifs reconnus comme tels par la société internationale à défaut d'une communauté internationale des États. D'autre part, les mesures coercitives prévues au Chapitre VII de la Charte et la mise en place de la CIJ¹²⁰⁵ visaient clairement l'encadrement juridique des impératifs universels de même qu'elles renforçaient le caractère obligatoire du respect des buts de la nouvelle Organisation internationale. Il y avait ainsi, depuis le droit onusien, l'idée d'un impératif juridique en droit international¹²⁰⁶.

On peut aujourd'hui noter l'importance accordée par exemple aux Conventions de Genève qui, précisait un auteur, « doivent être appliquées en toutes circonstances »¹²⁰⁷. Sur le plan théorique, la question du *jus cogens* est devenue, sans complexe, un objet

¹²⁰¹ On peut hâtivement rappeler le *dictum* de l'Arrêt *Barcelona Traction* qui lie la norme impérative à la production d'obligations *erga omnes* dont la teneur est toute faite aux questions relatives de la société civile internationale. Charles de Visscher écrit : « le jus cogens tend à placer au-dessus du pouvoir certaines valeurs supérieures, particulièrement celles qui tendent à l'instauration d'un ordre international respectueux des fins humaines ». V. « Positivism et "jus cogens" », *RGDIP*, n° 1, 1971-75, p. 11. Il est précisé que les « normes impératives peuvent trouver leur origine dans n'importe laquelle des sources formelles du droit international : convention, coutume, principes généraux de droit [...] résolutions des organisations internationales [...] ». V. WEIL (P.), « Vers une normativité relative en droit international ? », *op. cit.*, p. 22.

¹²⁰² Art. 2-4 de la Charte.

¹²⁰³ Art. 1-2 et 55 de la Charte.

¹²⁰⁴ Art. 1, 39 et s. de la Charte.

¹²⁰⁵ Art. 66-a de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

¹²⁰⁶ « La création de l'Organisation des Nations Unies (ONU) en 1945 est une nouvelle tentative [...] de créer un ordre fondé sur le droit [...] poussant jusqu'au bout le principe universaliste et la logique égalitaire, à travers le multilatéralisme grandissant », disait pour sa part Emmanuel Decaux. V. *Droit international public*, *op. cit.*, p. 7.

¹²⁰⁷ TÖRNQUIST-CHESNIER (M.), « La transformation des droits de l'homme en "normes à autorité renforcée" : la contribution des ONG », disponible sur la page internet : <http://www.dauphine.fr/globalisation/tornquist.pdf>, 8 p. (*Spéc. p. 4*).

scientifique de renom. Les normes qui constituent cette catégorie juridique bénéficient, suivant le mot de Serge SUR, d'une « autorité renforcée »¹²⁰⁸. Elles forment chez Prosper WEIL la catégorie des « normes d'élite [...] bénéficiant d'une normativité renforcée »¹²⁰⁹. Robert KOLB parle, lui, du caractère, mieux qu'impératif, impérieux, absolu des règles qui composent le *jus cogens*¹²¹⁰. Marie TÖRNQUIST-CHESNIER dit qu'il s'agit des normes qui ne souffrent d'aucune dérogation parce que leur juridicité est renforcée¹²¹¹. Dans tous les cas, on assiste à une « personnification de la communauté internationale »¹²¹², à une sorte de centralisme qui se justifie dans l'idée d'obligations *erga omnes*.

L'idée d'obligations *erga omnes* en droit international classique donne un sens à la question sous étude. On a l'esprit un *obiter dictum* de la CIJ dont l'expression la plus frappante a été consacrée par le 33^e paragraphe de l'Arrêt du 24 juillet 1964 bien connu sous le nom de l'affaire *Barcelona Traction* :

« Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* »¹²¹³.

Dans le raisonnement du juge, lorsque sont en jeu des faits pouvant conduire à une agression, un génocide ou porter atteinte aux principes fondamentaux de la personne humaine, notamment la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination

¹²⁰⁸ « Quelques observations sur les normes juridiques internationales », *RGDIP*, 1985, p. 911.

¹²⁰⁹ « Vers une normativité relative en droit international ? », *op. cit.*, p. 20.

¹²¹⁰ Il s'agit pour l'auteur de toute norme comportant l'*utilitas publica*. V. *Théorie du jus cogens international. Essai de relecture du concept*, Paris, PUF, 2001.

¹²¹¹ « La transformation des droits de l'homme en "normes à autorité renforcée" : la contribution des ONG », *op. cit.*, p. 1.

¹²¹² Expression empruntée à Prosper Weil. V. « Vers une normativité relative en droit international ? », *op. cit.*, p. 23.

¹²¹³ CII, *Rec.*, 1970, p. 32.

raciale (§.34)¹²¹⁴, la communauté des États dans son ensemble se trouve liée¹²¹⁵. Le fait constitue une entorse à la physionomie du droit international classique.

On voit là encore une limite à la volonté internationale de l'État dont l'expression la plus autorisée est consignée dans le Principe de l'effet relatif des traités. On se souvient également du principe de la *Réparation* posé par la CIJ en 1949 et suivant lequel « seule la Partie envers laquelle l'obligation existe peut présenter une réclamation à raison de la violation de celle-ci »¹²¹⁶. Il en ressort logiquement qu'« il n'y a pas d'obligation juridique dont tous les États, indistinctement, puissent exiger le respect en tant que titulaires d'un droit correspondant », ainsi que l'a écrit Prosper WEIL¹²¹⁷. Dit autrement, « [n]'importe quel État ne peut [...] être regardé comme ayant un "intérêt juridique", c'est-à-dire un droit, à ce que n'importe quelle obligation internationale soit respectée par les États auxquels elle s'impose [...] »¹²¹⁸. Or, aux termes de certaines dispositions de la Convention sur le droit des traités, une obligation internationale peut naître du fait de la volonté de quelques États.

B. La recapitalisation des obligations *omnium* ou le recul du pouvoir discrétionnaire de l'État

La théorie du volontarisme est un pilier du droit international entendu au sens du *jus inter stato* et, assurément, moins au sens du *jus inter gentes* de l'expression de l'anglo-saxon ZOUCH¹²¹⁹. Elle postule l'idée que « seule une règle juridique consentie lie ou oblige le sujet de droit »¹²²⁰. Le principe est posé à l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités en ces termes : « Un traité ne crée ni obligation ni droits pour un État tiers sans son consentement ». En de termes irréductibles, l'on dira que le droit des traités est fondé sur le principe de la libre volonté des sujets de droit international.

¹²¹⁴ CIJ, *Rec.* 1970, p. 32.

¹²¹⁵ WEIL (P.), « Vers une normativité relative en droit international ? », *op. cit.*, p. 31.

¹²¹⁶ *Rec.* 1949, p. 181-182.

¹²¹⁷ « Vers une normativité relative en droit international ? », *op. cit.*, p. 30.

¹²¹⁸ *Ib.*, p. 30.

¹²¹⁹ SCELLE (G.), « Zouch », in : *Les fondateurs du droit international*, Paris, Giard et Brière, 1904. p. 270.

¹²²⁰ KAMTO (M.), *La volonté de l'État en droit international*, *op. cit.*, p. 57-58.

On parle aussi de consentement à être lié ; c'est-à-dire l'acte d'une volonté libre et éclairée. Cela implique la constellation de trois propriétés au moins dont chacune mérite une étude particulière que nous ne pouvons malheureusement satisfaire dans ce cadre : l'absence d'une *erreur*, d'un *dol* ou de toute forme de *contrainte*.

Cumulées, les trois propriétés traduisent au moins deux traits marquant du droit international classique : un consentement sans équivoque et un consentement non vicié. Le fait est que la garantie du commerce juridique entre sujets de droit requiert une « volonté déclarée, manifestée objectivement aux tiers »¹²²¹. Mais le principe connaît des exceptions. La première provient de la Convention de Vienne elle-même. En consacrant un Titre aux rapports entre le traité et les États tiers¹²²², le texte de 1969 a posé une limite à la liberté des États. Aux termes de l'article 35 : « Une obligation naît pour un État tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'État tiers accepte expressément par écrit cette obligation ». L'article 36 enfonce un peu plus le clou :

« 1) Un droit naît pour un État tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'État tiers ou à un groupe d'États auquel il appartient, soit à tous les États, et si l'État tiers y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement. 2) Un État qui exerce un droit en application du paragraphe 1 est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions ».

Entre les deux textes, on est passé de l'exigence d'une volonté déclarée, d'un consentement exprimé par écrit, à la possibilité d'une présomption de consentement. Or il ressort de la doctrine, faut-il insister, que « l'existence de la règle de droit postule le consentement de l'État à ladite règle, en particulier lorsque celle-ci a un caractère conventionnel »¹²²³. Le consentement ne peut ainsi, en bonne logique, se présumer. Dans un cas comme dans l'autre, les textes suscités commencent par *un droit à disposer pour un autre État* (suivant l'expression : un(e) droit/obligation naît pour un État tiers d'une

¹²²¹ *Id.*, p. 37.

¹²²² Section IV.

¹²²³ KAMTO (M.), *La volonté de l'État en droit international*, op. cit., p. 58.

disposition d'un traité **si les parties à ce traité entendent lui en conférer** par cette disposition) ; de ce droit naîtrait une obligation (dans le premier cas) auquel l'État tiers doit consentir par un acte écrit ou un droit (second cas) auquel le bénéficiaire peut consentir, sans le vouloir, au bout d'un moment, **faute de mention contraire**. Lorsqu'on s'avance à l'article 37, on découvre à grande vue l'exception à la règle du droit des traités : au cas où une obligation ou un droit est né(e) pour un État tiers, elle/il ne peut être révoqué(e) ou modifié(e) que par le consentement des parties au traité et de l'État tiers, à moins qu'il soit établi qu'ils en étaient convenus autrement. Compte non tenu de la dernière mention, on est dans l'évidence de ce que les parties au traité ont lié l'État tiers. La seconde brèche est ouverte par l'article 38 du texte.

« Aucune disposition des articles 34 à 37 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un État tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle ». C'est là une disposition qui résulte de l'extension de la volonté de l'État, et qui recapitalise ses obligations *omnium*. Le moins qu'on puisse dire dans ce cas est que le traité peut s'étendre ou précisément servir d'escale à une règle coutumière. Si tel est le cas, la volonté des États parties au traité passe du bilatéralisme au multilatéralisme qui oblige le reste des États de la planète.

On peut parler de l'institutionnalisation de la norme internationale ou, à la suite de Charles DE VISSCHER, de la codification générale du droit international : « il n'est pas toujours nécessaire – précise l'auteur –, pour que l'on puisse invoquer une règle coutumière contre un État, que l'on soit en mesure de prouver que cet État a contribué, par ses actes personnels, à établir la pratique internationale d'où cette règle est issue »¹²²⁴. Chez Emmanuel DECAUX, on est dans la perspective de l'unité normative basée sur « un cadre institutionnel rénové »¹²²⁵ au gré des exigences du « droit de la mondialisation »¹²²⁶ : « Si le monde est divisé politiquement, culturellement et économiquement, il est plus unifié que jamais sur le plan juridique en ce début de XXI^e siècle », écrit concrètement

¹²²⁴La codification du droit international, *op. cit.*, p. 361.

¹²²⁵Droit international public, *op. cit.*, p. 308.

l'auteur¹²²⁷. L'ordre public international doit ainsi sa survie à la double extension de la norme conventionnelle et de la norme coutumière. C'est la conclusion à laquelle parvient A. BAUMGARTEN : « il y a un droit international positif qui déborde le cadre du droit international conventionnel »¹²²⁸.

Dans le premier cas, le principe posé par l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969 demeure en vigueur. Mais la réalité est toute autre : « la vérité est que désormais la norme conventionnelle peut créer des obligations s'imposant à tous les États, y compris à ceux qui ne sont pas parties à la Convention », écrira très justement Prosper WEIL¹²²⁹. On savait déjà qu'aux termes de l'article 38 de la Convention, « un traité pouvait codifier une norme coutumière ou contribuer à sa formation »¹²³⁰. Cette règle constitue, *prima facie*, la disposition mineure de l'article susmentionné ; elle n'en demeure pas moins une variante de « l'effacement des frontières entre normes conventionnelles et normes coutumières »¹²³¹ et, dans son application, une « dé-conventionnalisation »¹²³² de la règle conventionnelle. De la sorte, dira Prosper WEIL, « [l]a norme conventionnelle, naguère regardée comme l'archétype de la règle internationale, parce que l'expression la plus pure du consensualisme classique, est à présent considérée comme une variété mineure qui ne prend toute sa valeur qu'à partir du moment où, cessant d'être "*purement conventionnelle ou contractuelle*", elle se trouve intégrée à l'ensemble du droit international général »¹²³³.

Il suit au moins deux principes : d'une part, le traité ou norme conventionnelle peut finalement s'entreprendre comme une étape transitoire pour une règle coutumière ou norme générale de droit international qui en constituerait ainsi le relais. D'autre part, la norme coutumière extirpe la norme conventionnelle de l'effet relatif auquel elle est

¹²²⁶ *Id.*, p. 309.

¹²²⁷ *Ib.*, p. 8.

¹²²⁸ « Observations sur les méthodes pour l'étude des sources du droit des gens », in : *Les sources du droit*, Mél. François Gény, t. III – Les sources des diverses branches du droit –, Paris, Recueil Sirey, 1934, p. 322.

¹²²⁹ « Vers une normativité relative en droit international ? », *op. cit.*, p. 41.

¹²³⁰ *Id.*, p. 41.

¹²³¹ *Ib.*, p. 41.

¹²³² Expression directement empruntée à Prosper Weil, *id.*, p. 42.

¹²³³ *Ib.*, p. 41. Italiques et guillemets de l'auteur.

soumise au gré des caprices de sa ratification par les États. « [P]as question de faire des réserves à une disposition conventionnelle analysée comme une règle de droit international général : pas question non plus de dénoncer un traité contenant une telle disposition », disait un publiciste de renom¹²³⁴. En d'autres termes, « peu importe désormais la volonté manifestée par un État vis-à-vis d'une convention donnée : qu'il signe ou non, qu'il y devienne partie ou non, qu'il fasse des réserves à certaines de ses clauses ou non, qu'il la dénonce ou non, il sera de toutes manières lié par celles des dispositions de cette convention auxquelles aura été reconnu le caractère de règles de droit international coutumier ou général »¹²³⁵. La règle d'étude appliquée à l'évolution de la norme conventionnelle convient dans les mêmes termes à l'analyse de l'évolution de la règle coutumière entendue comme « le talon d'Achille de la conception consensualiste qui devait se prêter plus facilement à l'indétermination des titulaires d'obligations internationales »¹²³⁶.

Dans ce cas donc, le second, on a l'hypothèse de l'évolution de la « coutume ordinaire » vers la « coutume transcendée » en droit international présentée par Emmanuel DECAUX¹²³⁷. Celle-là, « la coutume ordinaire », permet d'escalader la thèse du vœu exprimé face à une règle coutumière indéterminée et donc le souci de ne pas lier un État par « une règle de droit qui ne reconnaîtrait pas comme telle »¹²³⁸.

La théorie nouvelle, celle « des traités dits quasi-universels »¹²³⁹, a posé les bases d'une transition, en douceur, entre le conventionnalisme classique et le consensualisme. Partant d'un traité, la règle coutumière acquiert plus aisément le consentement de la communauté des États ; bien que dans la pratique, « le sentiment [individuel] de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique »¹²⁴⁰ ne soit pas expressément requis. Mais il ne fait

¹²³⁴ *Id.*, p. 43.

¹²³⁵ *Ib.*, p. 43-44.

¹²³⁶ *Id.*, p. 36.

¹²³⁷ *Droit international public, op. cit.*, p. 40 et s.

¹²³⁸ WEIL (P.), « Vers une normativité relative en droit international ? », *op. cit.*, p. 34.

¹²³⁹ *Id.*, p. 35-36.

¹²⁴⁰ CII, *Rec.* 1969, p. 44 : *Aff. du Plateau continental de la mer du Nord*.

aucun doute que « le caractère obligatoire de la règle coutumière [issue de cette opération] une fois formée est conçu de manière de plus en plus générale »¹²⁴¹. Il est établi que l'adoption, par un nombre suffisamment important d'États, d'une règle coutumière accélère le processus de la codification de la norme conventionnelle, indépendamment de l'élément temps qui, dans cette circonstance a peu d'importance ainsi que l'a relevé le juge international¹²⁴². On suppose dans ce cas que l'*opinio juris* s'est dissoute « dans un consentement majoritaire »¹²⁴³. On parle de « coutume instantanée »¹²⁴⁴. La conclusion de Prosper WEIL est suffisante pour résumer notre propos : « Les règles du droit international général tendent à présent à être élaborées non plus par les États *ut singuli* auxquelles elles s'adressent, mais par la communauté internationale des États dans son ensemble ; c'est elle aussi qui hausse certaines règles du rang de règles "quelconques" à celui des règles "impératives" ou "essentielles" [...] »¹²⁴⁵.

L'idée d'"ordre public international" se fonde ainsi dans ce droit international général, une sorte de (re)conversion du droit international classique¹²⁴⁶, qui « se forme sous l'empire d'une conviction unanime et d'intérêts communs, se manifeste par des traités et prend le caractère d'une loi vivante et positive »¹²⁴⁷.

Paragraphe II. Les cas pratiques : l'hypothèse d'une limitation de la volonté de l'État par la conditionnalité économique et l'instauration d'une justice pénale internationale

Les deux hypothèses sont bien connues. Elles marquent la face contemporaine du droit international public. Qui pourrait à ce jour ignorer l'investissement des organes spécialisés

¹²⁴¹WEIL (P.), « Vers une normativité relative en droit international ? », *op. cit.*, p. 35.

¹²⁴² CIJ, *Rec.* 1969, *op. cit.*, p. 42-43.

¹²⁴³WEIL (P.), « Vers une normativité relative en droit international ? », *op. cit.*, p. 40.

¹²⁴⁴ *Id.*, p. 36.

¹²⁴⁵ *Id.*, p. 45. Guillemets de l'auteur.

¹²⁴⁶ En empruntant à Georges Bry, on dira à ce propos que « le droit puise sa force de lui-même ». V. *Précis élémentaire de droit international public*, Paris, L. Larose et Forcel, 1891, p. 3.

¹²⁴⁷ *Id.*, p. 2-3.

dans la vie des États ? L'OMS, OIT, l'OMC et l'AIEA sont, sans exhaustivité, parmi d'autres, de véritables pouvoirs normateurs dont les Conventions et Résolutions influent dans le processus législatif des ordres internes. Pierre LYON-CAEN disait par exemple que : « Certes l'O.I.T. ne dispose pas de casques bleus, ni même d'une juridiction qui pourrait prononcer des décisions exécutoires, comme la C.E.D.H. ou la C.J.U.E. Mais elle exerce une surveillance constante et "harcèle" de demandes de rapports les États, concernant tous les domaines ou presque de la vie sociale »¹²⁴⁸. Précisément, l'auteur retient que : « L'effet direct des Conventions peut être d'une redoutable efficacité, comme l'a récemment montré l'exemple du C.N.E., en donnant force exécutoire à leur contenu dans la mesure où elles sont de caractère *self executing* »¹²⁴⁹. Qui ne se rappelle pas des obligations imposées à l'Iran suite aux conclusions de l'AIEA ? L'exemple est assurément maigre ; il ne témoigne cependant pas moins de l'efficacité de ces institutions à créer des obligations à l'intention des États et en parallèle à leurs engagements internationaux, quelques-fois même au-delà de ces engagements. Jean-Marc SOREL parle par exemple d'un « "ordre juridique commercial" »¹²⁵⁰ pour présenter l'agencement de principes généraux propres au commerce international. « Les 134 pays membres de l'OMC en 1995 ont décidé de poursuivre leur tâche de mise en application d'un système juridique universel régissant le commerce international », écrivait pour sa part Pierre NICORA¹²⁵¹. De nombreux travaux ont été consacrés aux rapports entre le droit interne et les normes internationales avec toujours les mêmes conclusions au détriment des États¹²⁵². Nous verrons d'abord la question de la conditionnalité économique (A) qui pose le problème de

¹²⁴⁸ « L'application par la France des Conventions internationales du travail », *Droits-fondamentaux*, n° 8, 2010, p. 11.

¹²⁴⁹ *Id.*, p. 11.

¹²⁵⁰ « Notions juridiques : à propos de quelques contresens classiques », *op. cit.*, p. 136. Guillemets de l'auteur.

¹²⁵¹ « La mondialisation, le droit et la justice », *Les Cahiers du droit*, vol. 42, n° 3, 2001, p. 760.

¹²⁵² Nous citerons sans exhaustivité : MOUANGUE KOBILA (J.), *Le Cameroun face à l'évolution du droit international des investissements*, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II-SOA, 2004 ou encore LYON-CAEN (P.), « L'application par la France des Conventions internationales du travail », *Droits-fondamentaux*, n° 8, jan-déc. 2010 qui écrit : « La France n'est sans doute plus le meilleur élève de la classe – la gravité de certains manquements paraissant préoccupante, davantage que leur nombre. Car, à cet égard, il semble qu'il faille relativiser les choses et considérer qu'au regard du grand nombre de Conventions ratifiées par la

manière plus tranchée que l'instauration d'une justice pénale internationale à laquelle nous nous consacrerons par la suite (**B**).

A. La conditionnalité économique

La question de la conditionnalité économique¹²⁵³ qu'on découvre de plus en plus à l'UE¹²⁵⁴ constitue un cas pratique de la limitation de la volonté de l'État : on parle de « volonté sous contrainte »¹²⁵⁵, « d'obligations imposées ou d'accords viciés »¹²⁵⁶. Le fait est que, disait le doyen Sadok BELAÏD, « le triomphe idéologique et politique occidental a coïncidé avec l'universalisation de l'économie libérale et de la doctrine économique qui la fonde »¹²⁵⁷. On assiste à « l'avènement de la mondialisation de l'économie et du code uniforme qui doit désormais la promouvoir et la gouverner »¹²⁵⁸. On parle concrètement « de législations économiques plus ou moins uniformes »¹²⁵⁹. Il suit que « la volonté discrétionnaire de l'État voit son champ d'action se réduire progressivement »¹²⁶⁰.

La question est bien connue en **Afrique**. Elle se traduit par l'idée de « "bonne gouvernance constitutionnelle" »¹²⁶¹ consacrée au XII^e Titre de la Constitution **marocaine** du 29 juillet 2011 et qui, ainsi que l'a écrit Didier MAUSS, heurte « l'esprit cartésien »¹²⁶².

France, le nombre d'observations et de demandes directes est somme toute relativement faible » (p. 11). Enfin, MAUPAIN (F.), *L'OIT, la justice sociale et la mondialisation*, RCADI, vol. 278, 1999.

¹²⁵³PIQUEMAL (A.), « La notion de "conditionnalité" et les organisations internationales économiques et financières », *Mél. Paul Isoart*, Paris, A. Pedone, 1996, p. 306 et s.

¹²⁵⁴*Pouvoirs*, n° 142, 2012. Notamment FITOUSSI (J.-P.), « La marge de manœuvre des États. Des démocraties sans souveraineté ? », p. 61 et s. ou encore KESSLER (D.), « La marge de manœuvre des États. La dictature des marchés ? », p. 71 et s. Aussi, AUDEOUD (O.), « L'État dans tous ses "états"... La résistance de l'État dans les bouleversements de cette fin de siècle », in Luisin (B.) et al., (préf.) : *État, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle*, Mél. François Borella, PUN, 1999, p. 22 et s.

¹²⁵⁵KAMTO (M.), *La volonté de l'État en droit international*, op. cit., p. 226 et s.

¹²⁵⁶*Id.*, p. 227 et s.

¹²⁵⁷ « Droit international et droit constitutionnel : les développements récents », in R. Ben Achour et al. (dir.), *Droit international et droits internes, développements récents*, Paris, Pedone, 1998, p. 50.

¹²⁵⁸*Id.*, p. 50.

¹²⁵⁹*Ib.*, p. 50.

¹²⁶⁰*Id.*, p. 51.

¹²⁶¹MAUS (D.), « L'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant », in : *Le nouveau constitutionnalisme*, Mél. Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, p. 98.

¹²⁶²*Id.*, p. 98.

Deux perspectives illustrent la conditionnalité économique en Afrique. Elles ont pour point commun la condition socio-économique des entités nationales ; une condition parfaitement décrite par le doyen Maurice KAMTO dont le titre (*Pauvreté et souveraineté dans l'ordre international contemporain*) est à lui seul révélateur pour le propos. L'auteur démontre que la situation économique est un facteur « de vassalisation plus ou moins consentie ». La pauvreté place ainsi les entités nationales sous études sous le double diktat des États développés et des institutions internationales¹²⁶³.

L'attachement du Franc CFA (unité monétaire des divers pays africains francophones), qui est sans rappeler les Comptoirs Français d'Afrique (de l'époque coloniale), à la Communauté française par exemple réduit, et c'est peu dire, la volonté des États appartenant à cette unité en matières économiques et financières. On a pu l'observer avec la dévaluation formelle dudit Franc en 1994 ou encore face à l'avènement de l'Euro dans l'Europe intégrée qui a consisté en une autre dévaluation non-rapportée. Alors qu'un Franc français valait 100 Francs CFA après la dévaluation, c'est aujourd'hui un Euro qui vaut 650 Francs CFA. Il semble pourtant que, rappelait Pierre-François GONIDEC, le statut de pays associés au marché commun acquis par certains États en jeu au début de la décennie 1960 avait « été établi avec le souci de préserver la souveraineté des nouveaux États »¹²⁶⁴.

Une autre face, certainement la plus importante, de la question a été mise en relief au moyen des multiples Accords d'ajustements structurels que Maurice KAMTO qualifie fort bien à propos d' « illusion d'engagement conventionnel »¹²⁶⁵. Le terme conditionnalité¹²⁶⁶ utilisé par les institutions financières internationales (le FMI et la BM) supposait au départ « un ensemble de mesures économiques correctives qu'un État s'engage explicitement à

¹²⁶³ Mél. Paul Isoart, Paris, A. Pedone, 1996, p. 284 et s.

¹²⁶⁴ « Note sur le droit des conventions internationales en Afrique », *op. cit.*, p. 881.

¹²⁶⁵ KAMTO (M.), « Problématique de la conditionnalité en droit international et dans les relations internationales » in : *La conditionnalité dans la coopération internationale*, Acte du Colloque Unesco de Yaoundé, 20-22 juillet 2004, p. 10-23. Pour une étude plus générale sur la conditionnalité, SOREL (J.-M.), *Les aspects juridiques de la conditionnalité du Fonds Monétaire International*, Thèse de Droit, Université de Paris XII, 1990, 2 vols.

¹²⁶⁶ MAUS (D.), « L'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant », *op. cit.*, p. 228 et s.

prendre en contrepartie du soutien financier qui lui est apporté »¹²⁶⁷. Très rapidement, la conditionnalité deviendra un engagement international, c'est-à-dire « une notion juridique internationale »¹²⁶⁸. François ROCH estime que, dans la pratique, ses effets constituent une violation non rapportée du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹²⁶⁹. Au moyen d'interventions itératives, les experts et techniciens du FMI et de la BM ont par exemple influé dans le processus de normalisation de la politique économique, un domaine constitutif de l'autonomie constitutionnelle, au **Cameroun** en 2004. C'est toute la physionomie institutionnelle de l'État qui y sera engagée, dira à son tour Magloire ONDOA¹²⁷⁰. Ces multiples interventions dans les domaines de la souveraineté devraient « offusquer les fidèles de la doctrine classique [...] et du respect religieux des "formes" », pour reprendre le doyen Sadok BELAÏD¹²⁷¹. Ces multiples ingérences furent fortement décriées¹²⁷² ; elles constituent dans les termes de Jean-Marc SOREL, « un axe traditionnel de contestation de l'attitude du Fonds à travers ses accords de confirmation »¹²⁷³. Ce qu'il y a dire est que dans les rapports entre les institutions financières internationales et les États, la souveraineté, l'autonomie constitutionnelle sont remises en cause à partir d'Accords que l'on a présentés au départ comme purement économiques. On n'est pas très loin du consentement du vaincu, dans la signature d'un traité de paix, que Georges SCELLE qualifie d'« aveu d'impuissance »¹²⁷⁴. La conclusion du doyen Maurice KAMTO est à ce propos très édifiante : « L'État peut vouloir sans volonté [...] ; la règle née de cette volonté n'en sera pas moins une règle de droit tant du moins qu'il ne la conteste pas et démontre que son consentement involontaire a été obtenu au moyen d'une

¹²⁶⁷KAMTO (M.), *La volonté de l'État en droit international*, *op. cit.*, p. 228.

¹²⁶⁸*Id.*, p. 228.

¹²⁶⁹« Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors de situation de décolonisation », *op. cit.*, p. 37 et s.

¹²⁷⁰« Ajustement structurel et réforme du fondement théorique des droits africains post-coloniaux : L'exemple camerounais », *RASJ*, vol. 2, n° 1, 2001, p. 81 et s.

¹²⁷¹« Droit international et droit constitutionnel... », *op. cit.*, p. 77.

¹²⁷²OUMAROU (B.), « La conditionnalité, vecteur juridique de l'assistance financière du FMI au Cameroun », *Afrilex*, n° 4, p. 146 et s.

¹²⁷³« Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du FMI et leurs conséquences », *EJIL*, vol. 7 n° 1, 1996, p. 60 et s.

¹²⁷⁴« Essai sur les sources formelles du droit international », *op. cit.*, p. 417.

des causes de nullité admises par le droit international »¹²⁷⁵. Le doyen Sadok BELAÏD est plus tranché : « De plus en plus souvent, l'État n'a plus que le seul choix de consentir à des engagements internationaux déjà établis sans qu'il ne puisse les modifier ou les rejeter, comme le Droit international traditionnel lui en donnait la latitude »¹²⁷⁶. Il va de soi que les impératifs de la bonne gouvernance et en un mot la promotion des droits fondamentaux limitent la volonté de l'État¹²⁷⁷.

B. Le développement d'une justice pénale internationale

L'essor que connaît l'idée d'une justice pénale à compétence universelle est le résultat d'un long parcours. De 1794, avec le Traité de JAY instituant un arbitrage technique au moyen de commissions mixtes formées entre les parties signataires, à 1998 avec le Statut de Rome sur la CPI en passant par la formulation d'un Avant projet de Code pénal international¹²⁷⁸, l'historique de l'harmonisation des procédures, des délits et des peines à l'échelle internationale est un long chapelet qui ne peut être égrené dans ces quelques lignes¹²⁷⁹.

L'idée d'un ordre judiciaire sans frontière traduit néanmoins, elle aussi avec ses heurts et splendeurs, l'expression d'une "normativité internationale" qui caractérise le fait d'obligations liant "la communauté internationale" dans son ensemble. Nous avons deux schémas. On a d'abord la question de la compétence universelle des juges nationaux fortement contestée et puis, la codification d'un droit pénal international qui, elle aussi, ne fait pas encore l'unanimité.

¹²⁷⁵ *La volonté de l'État en droit international, op. cit.*, p. 58.

¹²⁷⁶ « Droit international et droit constitutionnel... », *op. cit.*, p. 51.

¹²⁷⁷ Nous renverrons à l'étude de Maya Bacache-Beauvallet, « L'État : contraintes et liberté, approche économique », *Pouvoirs*, n° 142, 2012, p. 21 et s.

¹²⁷⁸ SALDANA (Q.), *La justice pénale internationale, RCADI*, vol. X, 1925-V, p. 289 et s.

¹²⁷⁹ Nous renverrons à DECAUX (E.), *Droit international public, op. cit.*, p. 6-7 ; aussi, SALDANA (Q.), *La justice pénale internationale, op. cit.*, p. 261, 360 et s.

L'idée de compétence universelle consiste en la possibilité pour un « juge national de connaître de crimes commis à l'étranger par ou contre les nationaux, sans que l'intérêt de l'État dont il est ressortissant soit nécessairement en jeu »¹²⁸⁰. L'affaire du Général Augusto PINOCHET appréhendé à *Londres*, c'est-à-dire loin de son *Chili natal*, à la demande d'un *juge espagnole*, Baltasar GARZON, en est la parfaite illustration. Le fait relève d'une véritable révolution.

En Belgique la loi du 16 juin 1993, modifiée en 1999 et abrogée en 2004, dite « de compétence universelle » prévoyait en son article 7 la possibilité pour les juridictions belges de connaître des infractions liées aux violations graves du droit international humanitaire indépendamment de la nationalité de leurs auteurs et des lieux où elles ont été commises¹²⁸¹. Sur ces fondements, « [q]uatre **rwandais** ont ainsi été condamnés en Belgique en juin 2001 pour implication dans le génocide de 1994 »¹²⁸².

Mais la pression des États a évincé le principe. Le parfait exemple vient de l'attitude des États-Unis qui ont pesé de tout leur poids pour l'affaiblissement et finalement l'abrogation de la loi de 1993 : « Suite aux plaintes déposées contre G. W. Bush Sr., Colin Powell, Richard Cheney et l'ex-général N. Schwarzkopf, les États-Unis exercèrent des pressions importantes sur le gouvernement belge, exigeant l'abrogation pure et simple de la loi de 1993/1999 [...], voyant que les choses n'évoluèrent guère, le gouvernement américain précisa ses menaces, allant jusqu'à proposer un déménagement du siège de l'OTAN dans un État moins sourcilieux [...] », rapporte Antoine BAILLEUX¹²⁸³.

¹²⁸⁰TÖRNQUIST-CHESNIER (M.), « La transformation des droits de l'homme en "normes à autorité renforcée" : la contribution des ONG », *op. cit.*, p. 7.

¹²⁸¹BAILLEUX (A.), « L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », *Droit et Société*, n° 59, 2005, p. 110 et s.

¹²⁸²TÖRNQUIST-CHESNIER (M.), « La transformation des droits de l'Homme en normes à autorité renforcée : la contribution des ONG », *op. cit.*, p. 8. Nous soulignons.

¹²⁸³« L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », *op. cit.*, p. 125-126.

Il ne serait dès lors pas excessif de parler de « la justice des forts » par analogie au « droit des vainqueurs » marqué, comme qui dirait Emmanuel DECAUX¹²⁸⁴, par « toutes les formes d'hégémonie » des États détenteurs du nucléaire militaire. On sait que la fin de la guerre froide a aboli "l'équilibre par la terreur" entre les États militairement importants ; il y est né, sous le masque de la démocratie universelle, la soumission, "dans la terreur", des États militairement sans importance, africains pour la plupart des cas. Les injonctions partent des États considérés comme les figures détentrices des valeurs universelles¹²⁸⁵ – vers les États du tiers-monde désormais sans défense au regard de la passivité manifestée par la Russie et la Chine. L'assassinat de Mouhamar KHADAFI et de quelque 2000 hommes pris illégalement¹²⁸⁶ en cible par les frappes de l'OTAN active la polémique en Afrique. Mais dans le fond, l'attitude des États-Unis à l'égard de la loi belge atteste l'inefficacité des ordres nationaux à régir les questions internationales. C'est le doyen Sadok BELAÏD qui faisait remarquer que « si le principe est que "tout est internationalisable", l'inverse n'est pas vrai »¹²⁸⁷. L'idée explique « le caractère illégalement extra-territorial » de lois Helmes/Burton et D'Amato/Kennedy¹²⁸⁸ adoptées par le Congrès américain en 1996, par lesquelles le gouvernement des États-Unis entendait limiter la liberté de certains États dans le domaine des affaires, et invalidées par l'Assemblée générale des NU par une Résolution du 11 novembre 1996¹²⁸⁹. Le paragraphe 58 d'un Arrêt de la CIJ du 14 février 2002¹²⁹⁰ limite, lui aussi, juridiquement, la portée de l'idée d'une compétence universelle :

« La Cour a examiné avec soin la pratique des États, y compris les législations nationales et les quelques décisions rendues par de hautes juridictions nationales, telles la Chambre des lords ou la Cour de cassation française. Elle n'est pas parvenue

¹²⁸⁴ *Droit international public, op. cit.*, p. 7.

¹²⁸⁵ L'idée n'est pas nouvelle : l'on se souvient de la formule d' « unilatéralisme façon Bush-Rumsfeld » utilisé par VEDRINE (H.), « Réflexion sur la réforme de l'ONU », *Pouvoirs*, n° 109, 2004, p. 126.

¹²⁸⁶ L'idée consiste à dire que l'assassinat du président déchu déborde le cadre tracé par la Résolution 1973 (2011) du Conseil de sécurité des NU du 17 mars 2011.

¹²⁸⁷ « Droit international et droit constitutionnel... », *op. cit.*, p. 70.

¹²⁸⁸ STERN (B.), « Vers la mondialisation juridique ? Les lois Helmes/Burton et D'Amato/Kenedy », *RGDIP*, n° 4, 1996, p. 979 et s.

¹²⁸⁹ BELAÏD (S.), *Droit international et droit constitutionnel... », op. cit.*, p. 71 et s.

¹²⁹⁰ *Rec.*, 2002, p. 25 : *Affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*.

à déduire de cette pratique l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ».

Le contexte de la CPI et de son célèbre Procureur¹²⁹¹ mérite quant à lui d'être pris au sérieux. Le doyen Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU fait remarquer que « le Statut de Rome peut être considéré comme une convention de codification dans la mesure où il cristallise la lutte internationale contre l'impunité comme règle coutumière »¹²⁹². On pourrait aussi prendre en considération le fait que le Statut dont est issue la CPI a été négocié « sous les auspices des Nations Unies »¹²⁹³. On dira que le fait contribue à promouvoir l'idée d'une centralisation institutionnelle et normative à l'échelle internationale¹²⁹⁴. Pour l'essentiel, la CPI est, aux termes de l'article 5 du Statut de Rome, compétente à l'égard des crimes de génocide¹²⁹⁵, de crimes contre l'humanité¹²⁹⁶, des crimes de guerres¹²⁹⁷ et des crimes d'agression¹²⁹⁸. Le champ matériel et la compétence territoriale de cette institution démontrent clairement que la compétence internationale, et non plus universelle, s'active pour « une protection universelle de certaines valeurs fondamentales et [...] une approche plus communautaire des rapports internationaux »¹²⁹⁹. Certains auteurs ont rapproché le contenu de la compétence matérielle de la CPI des normes du *jus cogens* et, de ce fait, ont établi l'illicéité du refus des États-Unis de coopérer avec la nouvelle juridiction pénale internationale¹³⁰⁰. Encore que ce refus n'enlève techniquement pas grande chose au caractère universelle des compétences de la CPI

¹²⁹¹KADIDIATOU (H.), *Le statut et les fonctions du juge pénal international*, Thèse, Université de Bourgogne, 2010.

¹²⁹² « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *CJP*, 2012, p. 22.

¹²⁹³DECAUX (E.), *Droit international public, op. cit.*, p. 4.

¹²⁹⁴ L'article 1^{er} du Statut de Rome dispose que la Cour (CPI) est une « institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. Elle est complémentaire des juridictions pénales nationales ».

¹²⁹⁵ Art. 6 du Statut de Rome.

¹²⁹⁶ Art. 7.

¹²⁹⁷ Art. 8.

¹²⁹⁸ Art. 9.

¹²⁹⁹TÖRNQUIST-CHESNIER (M.), « La transformation des droits de l'Homme en normes à autorité renforcée : la contribution des ONG », *op. cit.*, p. 4.

¹³⁰⁰ ATANGANA AMOUGOU (J.-L.), « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *CJP*, 2012, p. 22 et s.

puisque celle-ci peut être saisie par le Conseil de sécurité des NU (art. 13-b du Statut) ou par l'initiative de son procureur (art. 15-1). On comprend que le confort de la CPI surplombe le prestige des institutions qu'elle fédère, techniquement, mais qui n'ont pas moins marqué la vie du droit en Afrique.

On a l'exemple du **Tribunal pénal international pour le Rwanda** (ci- après « TPIR ») consacré par une Résolution du Conseil de sécurité des NU¹³⁰¹ en vertu du Chapitre VII de la Charte. Initialement crée pour juger le crime de génocide¹³⁰², les crimes contre l'humanité¹³⁰³, les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II¹³⁰⁴, et notamment « les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994 [...] »¹³⁰⁵, l'institution est de plus en plus évoquée pour connaître des crimes commis par Hissein HABRÉ, un ancien chef d'État **tchadien**. Il ne convient surtout pas, à l'état actuel des choses, de porter la valeur universelle des compétences des juridictions pénales internationales au seuil de l'absolu.

Mais malgré les imperfections, non moins importantes, qui minent ces instances et notamment la CPI (une instance permanente), leur mise en place développe une vision nouvelle qui consiste à voir l'humanité, mais aussi le monde juridique qui l'encadre, comme un tout fondé sur l'inviolabilité des principes cardinaux (sécurité et intégrité) de la Société civile internationale. On peut s'attendre à une qualification des faits¹³⁰⁶, des infractions¹³⁰⁷ et délits¹³⁰⁸ qui appellent des sanctions internationalisées¹³⁰⁹. Slim

¹³⁰¹Rés. 955 (1994), Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3453e séance, le 8 novembre 1994.

¹³⁰²Art. 2 du Statut TPIR.

¹³⁰³Art. 3.

¹³⁰⁴Art. 4.

¹³⁰⁵Art. 1^{er} du Statut.

¹³⁰⁶V. Q. SALDÀNA, *La justice pénale internationale*, op. cit., p. 222 et s.

¹³⁰⁷*Id.*, p. 401 et s.

¹³⁰⁸*Ib.*, 319.

¹³⁰⁹*Id.*, p. 421 et s.

LAGHMANI disait pour sa part que le droit pénal international est, désormais, « une discipline à part entière ». Il estime que « le droit pénal interne doit prendre en considération la source internationale qui, pour une part, l'enrichit, et pour une part, le modifie »¹³¹⁰. Cela ne va pas sans illustrer le concept d'"ordre public international" dont les fonds baptismaux témoignent de l'évolution du droit international classique.

Finalement, les organes qui hier passaient pour n'être que de simples instances intergouvernementales ont pu asseoir leur autonomie "au dépend" du vœu des États. Il n'est pas osé de voir aujourd'hui en l'Assemblée générale un pouvoir législatif dont certaines (?) Résolutions et Déclarations lient¹³¹¹, au même titre qu'une loi nationale, toute la communauté internationale. Le doyen Sadok BELAÏD parle « de modèles législatifs standardisés »¹³¹². Au même moment, le Conseil de sécurité se positionne en tant qu'organe chargé de l'exécution des "lois internationales"¹³¹³. La notoriété dont jouit la justice internationale, pénale qui plus est, boucle la boucle. Sinon à quoi renvoie l'expression *Principes généraux du droit pénal* que traite le Statut de Rome¹³¹⁴ si ce n'est l'apothéose de l'internationalisation du principe de la légalité des délits et peines bien connu en droit interne ? D'ailleurs la définition de la juridiction internationale retenue célèbre la victoire de la codification et de la structuration de l'ordre juridique international¹³¹⁵. « L'obligatorité du dire » du juge international s'analyse, suivant les

¹³¹⁰ « Droit international et droits internes... », *op. cit.*, p. 33.

¹³¹¹ DECAUX (E.), « Déclarations et conventions en droit international », *op. cit.*, p. 138.

¹³¹² « Droit international et droit constitutionnel... », *op. cit.*, p. 50.

¹³¹³ LAGHMANI (S.), « Droit international et droits internes... », *op. cit.*, p. 31 ; aussi, MOUMOUNI IBRAHIM, *Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité en matière de sanctions économiques*, Thèse, Université de Bourgogne, 2010. *Contra*, CATALDI (G.), « L'application des décisions du Conseil de sécurité en droit interne », in R. Ben Achour et al. (dir.) : *Droit international et droits internes, développements récents*, Paris, Pedone, 1998, p. 211.

¹³¹⁴ Art. 22 et s.

¹³¹⁵ D'après le *Dictionnaire Salmon* dont on dit désormais constituer la référence en droit international (SOREL (J.-M.), « Notions juridiques : à propos de quelques contresens classiques », *op. cit.*, p. 132), une juridiction internationale est une « [i]nstitution investie du pouvoir de juger, c'est-à-dire de trancher des litiges entre États par décision obligatoire, qu'il s'agisse d'un organe arbitral ou judiciaire ou de tout autre organisme disposant de pouvoirs juridictionnels ». *Dictionnaire de droit international public*, in J. Salmon (dir.) et G. Guillaume (préface), Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 628.

mots de Jean-Marc SOREL¹³¹⁶, dans les mêmes termes que l'autorité de chose jugée en droit interne. Ne faut-il pas entrevoir l'idée d'"ordre public international" dans la perspective de cette « législation universelle [qui] enserme [...] dans les rets la souveraineté extérieure et interne de l'État et [qui] limite d'autant sa liberté d'action »¹³¹⁷ ? Il suit une redéfinition de la notion de souveraineté qui devient l'expression d'un ordre basé pour l'essentiel sur les impératifs de la sécurité internationale et de la protection des droits fondamentaux. Ordre pour les États, la souveraineté devient une quête, une revendication pour les nations. Une revendication entretenue devant une diversité d'institutions nationales et supranationales. On pourrait parler de la mise en place d'un "ordre constitutionnel" au-delà du cadre étatique. C'est ce que nous voulons à présent vérifier.

¹³¹⁶ *Id.*, p. 133.

¹³¹⁷ BELAÏD (S.), « Droit international et droit constitutionnel... », *op. cit.*, p. 51.

Chapitre IV

De "la constitution internationale".

La question d'une "normativité transversale"

L'expression constitution internationale n'est pas une nouveauté au sein de la doctrine. Elle rappelle le concept de *droit constitutionnel international* développé par le doyen Boris MIRKINE-GUETZEVITCH à l'Académie de la Haye¹³¹⁸ et dont parlait Georges SCELLE¹³¹⁹ ou encore Louis FAVOREU à une époque plus récente¹³²⁰. Sergio MARCHISIO faisait pour sa part remarquer, dans le contexte européen, la constitutionnalisation du droit communautaire et la communautarisation du droit constitutionnel. Il explique que, « les Constitutions des États membres codifient de plus en plus les principes communautaires : subsidiarité, cohésion économique et sociale, transfert aux institutions communautaires de compétences se rattachant à la souveraineté nationale » et, pour autre part, que « le droit communautaire se constitutionnalise, à savoir il fait propre les principes fondamentaux incorporés dans les Constitutions des États membres : le principe démocratique, le principe de l'État de droit, les droits fondamentaux, la

¹³¹⁸ *Droit international et droit constitutionnel*, RCADI, 1931-IV (38) ; aussi, DE VISSCHER (P.), *Les tendances internationales des constitutions modernes*, RCADI, 1952-I.

¹³¹⁹ « Le droit constitutionnel international », in *Mél. Raymond Carré de Malberg*, Paris, Librairie E. Duchemin, 1977, 1933. P. 501-515.

¹³²⁰ « Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international" », *RGDIP*, t. XCVII/1993/1.

citoyenneté européenne »¹³²¹. De manière stricte, la notion de constitution internationale suppose un ensemble de normes de référence placées, certes dans la même enceinte, mais au fronton de la constitution nationale « pour lui définir son cadre et ses limites » ainsi que l'a si bien écrit Etienne KENFACK TEMFACK¹³²². Jean-François KERVEGAN soulignait, lui, l'idée de « la formation d'un État dont les diverses institutions juridiques nationales sont les avant-postes »¹³²³. Il apparaît dès lors que la constitution internationale a plus une dimension matérielle que formelle. Le juge Keba MBAYE, de regrettée mémoire, rattachait l'idée à une convention prévoyant par exemple une norme applicable en droit interne ; tout en précisant qu'il ne s'agit pas d'une catégorie spéciale du droit international¹³²⁴. De cet aveu, la notion de constitution internationale pourrait renvoyer au bloc de constitutionnalité qui, sous la plume de Charlotte DENIZEAU, regroupe « les principes constitutionnels dégagés des dispositions textuelles » et toute autre charte supranationale avec laquelle ceux-là forment un corpus constitutionnel commun à tous les États soumis à l'ordre juridique concerné¹³²⁵. Chez d'autres auteurs, c'est le concept de « patrimoine constitutionnel commun »¹³²⁶ ou encore d'« économie internationale de biens politico-constitutionnels »¹³²⁷ ou même d'« arche de constitutionnalité »¹³²⁸ qui est utilisé pour désigner la même réalité. La question est cependant très discutée.

Les appréhensions sont motivées par la question principale de la définition formelle, c'est-à-dire l'élaboration d'un ordre constitutionnel au-delà du cadre étatique. Tout ce passe comme si la notion de constitution est réduite à sa seule dimension formelle. Encore qu'à ce niveau quelques interrogations ne peuvent être ignorées. Quoi qu'il en soit, l'aspect

¹³²¹ « Le droit communautaire dans les constitutions européennes », in R. Ben Achour et al. (dir.) : *Droit international et droits internes, développements récents*, Paris, Pedone, 1998, p. 105-106.

¹³²² Le pouvoir constituant au Cameroun, *op. cit.*, p. 578.

¹³²³ « Souveraineté, État de droit, supra-nationalité... », *op. cit.*, p. 565.

¹³²⁴ Les droits de l'homme en Afrique, *op. cit.*, p. 213.

¹³²⁵ Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?, *op. cit.*, p. 105 et s.

¹³²⁶ SINDJOUN (L.), *La formation du patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques. Éléments pour une théorie de la civilisation politique internationale*, Dakar, CODESRIA, 1998.

¹³²⁷ SINDJOUN (L.), « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Études internationales*, vol. 26, n° 2, 1995, p. 329-345

¹³²⁸ DENIZEAU (C.), *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?*, *op. cit.*, p. 128.

formel du problème suit presque toujours l'idée de la mise en place d'un système d'énonciation juridique au-delà du cadre des États¹³²⁹. Toute la littérature autour des rapports entre le droit interne et le droit international en est une illustration. On se souvient encore de la querelle entre Kelsen¹³³⁰ et Triepel¹³³¹, des développements d'Achille DE MESTRE¹³³² ou ceux d'Alfred VERDROSS¹³³³ sans oublier les conclusions de Georges SCELLE¹³³⁴ ainsi que celles de Michel VIRALLY¹³³⁵ au sujet des rapports entre le droit international et les ordres juridiques nationaux. François LUCHAIRE¹³³⁶, Patrick WACHSMANN¹³³⁷ ou encore Denis ALLAND¹³³⁸ ne sont pas en reste. Le débat d'actualité tourne autour de la question de savoir si l'idée de constitution peut se concevoir en dehors du cadre étatique. Il témoigne le fait que la « Constitution fait partie des notions faussement claires de la science juridique »¹³³⁹. Cette préoccupation mérite d'être mise en relief. Le fondement de l'ordre juridique communautaire l'entretient. On a l'exemple du **Burkina Faso** dont la Constitution proclame « l'unité fédérative de l'Afrique » (Préambule). Nous verrons ainsi, les questions théoriques relatives à cette construction juridique (**Section I**) avant d'analyser son aspect pratique qui semble mieux structuré (**Section II**).

¹³²⁹ « L'examen des rapports entre le droit interne et le droit international est en premier lieu d'un intérêt hautement théorique », disait Heinrich Triepel. V. *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, RCADI, 1923-I, p. 78.

¹³³⁰ Se référer pour l'essentiel à *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, RCADI, 1926-IV (14).

¹³³¹ *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, RCADI, 1923-I ou encore *Droit international et droit interne*, trad. R. Brunet, Paris, A. Pédone, 1920.

¹³³² *Les traités et le droit interne*, RCADI, 1931-IV (38).

¹³³³ *Le fondement du droit international*, RCADI, 1927-I (16).

¹³³⁴ *Règles générales du droit de la paix*, *op. cit.*, p. 335 et s. : « Toute société politique constitue aujourd'hui un phénomène *intersocial*, c'est-à-dire un phénomène social complexe, non point simple et indifférencié », disait-il précisément. V. « Le Droit constitutionnel international », *op. cit.*, p. 507. Italique de l'auteur.

¹³³⁵ « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », in : *Problèmes de droit des gens*, Mél. Henri Rolin, Paris, Pedone, 1964, p. 492.

¹³³⁶ « La réserve constitutionnelle de réciprocité », *RDP*, n° 1, 1999, p. 42 et s.

¹³³⁷ « L'article 55 de la Constitution de 1958 et les Conventions internationales relatives aux Droits de l'Homme », *RDP*, n° 5/6, 1998, p. 1671 et s.

¹³³⁸ « Le droit international "sous" la Constitution de la V^e République », *RDP*, n° 5/6, 1998, p. 1653 et s.

¹³³⁹ GREWE (C.) et al., *Droits constitutionnels européens*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 1995, p. 33.

Section I

Question théorique : "un ordre constitutionnel international"

Qu'on soit dans le cadre d'une "normativité universelle" que nous avons présenté plus haut sous le titre d'un "ordre public international" ou dans la perspective d'une "normativité transversale" où la constitution n'est plus simplement un texte juridique étatique mais une véritable arche qui abrite en son sein les normes *infra* et *supra* nationales, on s'attaque à la question des rapports entre (désormais) trois ordres juridiques distincts et plus ou moins autonomes¹³⁴⁰. Cette question a été longuement débattue et le reste d'ailleurs au gré des développements du droit communautaire. Les impératifs de la démocratie post-guerre froide la présentent sous un jour nouveau. Et si par constitutionnalisme il faut entendre le rapport entre la démocratie et le droit, la question qui se pose en premier dans l'idée d'"une constitution internationale" est celle d'un peuple souverain et donc du pouvoir constituant (§1). C'est le moins évident qui mérite d'être dégagé avant de voir ce qui paraît plus simple : l'unité normative et institutionnelle qui se développe de plus en plus dans le contexte européen¹³⁴¹ et qui marque la dimension matérielle de la constitution au-delà du cadre étatique (§2).

¹³⁴⁰ « Le droit communautaire "dans son ensemble, constitue un système juridique nouveau, indépendant, supranational, autonome et unitaire, de caractère sui generis, avec un champ d'application limité" », disait le doyen Sadok Belaïd. V. « Droit international et droit constitutionnel... », *op. cit.*, p. 51.

¹³⁴¹ PERTEK (J.), *Droit des institutions de l'union européenne*, 4^e éd. (mise à jour), Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 2013 ; ROUX (J.), *Droit général de l'union européenne*, 4^e éd., Paris, LexisNexis, 2012 ; BOUTAYEB (C.), *Droit institutionnel de l'union européenne. Les institutions, l'ordre juridique, le contentieux*, 2^e éd., Paris, LGDJ, coll. « Systèmes droit », 2012 ou encore du même auteur, *Droit institutionnel de l'union européenne. La dynamique des pouvoirs*, LGDJ, coll. « Systèmes droit », 2011.

Paragraphe I. « Une union constitutionnelle » ?

Il s'agit d'examiner les questions liées à la définition de la "constitution internationale". L'enjeu réside à la recherche d'une définition formelle¹³⁴² puisque la définition matérielle ne saurait être niée dans un contexte dominé, exemple pris de l'UE, par une organisation certaine des institutions¹³⁴³ et par une garantie des droits de la Société civile. Certains auteurs ont pu développer l'idée d'une double union « conventionnelle d'États » et « constitutionnelle des peuples »¹³⁴⁴. La garantie des droits et libertés, au niveau communautaire, ne justifie-t-elle pas à elle seule, aux termes de l'article 16 de la DDHC, l'idée de constitution ? Il faut croire que non, puisque la question d'une définition formelle de la constitution au-delà du cadre étatique se pose toujours avec insistance en Europe ; un contexte où le cadre communautaire est sans doute le mieux structuré. Les juristes auraient-ils déserté leur univers ? Les débats autour de la recherche d'une définition dans ce contexte auront une valeur pédagogique pour le contexte africain en perspective. Nous les envisagerons en deux volets. Nous verrons d'une part les questions liées à la recherche d'une définition formelle à partir des considérations du constitutionnalisme des Lumières (A), puis nous présenterons ce qu'une "constitution internationale", une « union constitutionnelle », au sens formel pourrait exprimer (B).

A. Les considérations liées au culte du constitutionnalisme des Lumières

Elles sont au nombre de deux. La première est relative à la recherche d'un peuple au-delà du cadre étatique (1) et la seconde, qui en est le corollaire, se rapporte à la question du pouvoir constituant (2).

¹³⁴² ROUX (J.), *Droit général de l'union européenne*, op. cit., p. 12 et s.

¹³⁴³ RIDEAU (J.), *Droit institutionnel de l'union et des communautés européennes*, 4^e éd., Paris, LGDJ, 2002.

¹³⁴⁴ ROUX (J.), *Droit général de l'union européenne*, op. cit., p. 25-90.

1. *Un peuple au-delà du cadre étatique ?*

L'absence d'un peuple européen a souvent été présentée comme un handicap à l'établissement d'une constitution et même d'un pouvoir constituant communautaire¹³⁴⁵. La célèbre formule du juge Dieter GRIMM : « Sans peuple, pas de Constitution »¹³⁴⁶ est à ce propos très éloquent. Certains voient une nette distinction entre les identités nationale et constitutionnelle au sein des États¹³⁴⁷. Mais quel est le sens exact qu'on donne à la notion de peuple dans ce contexte ? Le sens sociologique ou juridique ?

On sait en effet que la notion de peuple s'entend au sens sociologique comme dénué de tout support juridique. Et c'est à lui qu'est reconnu le titre de souverain originaire. On le situe en dehors de cadre juridique ; c'est-à-dire avant la mise en place du premier ordre constitutionnel. Une question vient rapidement à l'esprit. En le situant au plan sociologique, le peuple dont on parle dans le contexte communautaire est-il entendu au sens spirituel (le volontarisme) ou matériel (le déterminisme) ? À supposer qu'il soit pris au sens spirituel, doit-il nécessairement préexister à l'ordre communautaire ainsi qu'il est réputé en occident ? Au sens matériel, un peuple européen de « race pure » a-t-il un intérêt scientifique dans un contexte où le cosmopolitisme est considéré comme l'élément fondamental de l'« ordre global »¹³⁴⁸ ? Toutes ces préoccupations démontrent l'inutilité de la question qui pourrait finalement n'avoir de sens qu'à partir de la légitimité qu'accorde le peuple, « entité purement théorique » suivant le mot de Julien JAUME¹³⁴⁹, à l'ordre

¹³⁴⁵ « [I]l manque, pour faire de la "Constitution" européenne une vraie constitution un *demos européen* susceptible de s'auto-organiser par cet acte constituant, c'est-à-dire qui soit à la fois la source et le destinataire d'une constitution démocratique européenne », disait par exemple Olivier Jouanjan. V. « Ce que donner une "Constitution à l'Europe" veut dire », *Cités*, n° 13, 2001/1, p. 28.

¹³⁴⁶ Cité par JOUANJAN (O.), « Ce que donner une "Constitution à l'Europe" veut dire », *op. cit.*, p. 28 ; aussi, HERRERODE MIÑON (M.), « Pour le peuple mais sans le peuple. Paeallélismes entre la Constitution européenne et le constitutionnalisme philo-soviétique », in : *La Constitution et les valeurs*, Mél. Dmitri Georges Lavroff, Paris, Dalloz, 2005, p. 409 et s.

¹³⁴⁷ MARTIN (S.), « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle" », *RDFC*, n° 91, 2012, p. 13 et s.

¹³⁴⁸ PIERRE-CAPS (S.), « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », *op. cit.*, p. 218.

¹³⁴⁹ « Le projet de Constitution européenne et la question du pouvoir constituant », *op. cit.*, p. 104.

communautaire et plus spécialement à ses institutions¹³⁵⁰. La spécificité de chaque nation, dirait Stéphane PIERRÉ-CAPS, pourrait dès lors être considérée comme l'élément d'un constitutionnalisme communautaire dans la mesure où la constitution est, dans un cadre établi, l'expression d'un contrat social *constaté* plutôt que *décidé*¹³⁵¹. Le fait est général, que ce soit aux États-Unis en 1776 ou en France en 1791, le peuple a *constaté* la constitution. L'hypothèse est celle d'un peuple (au sens sociologique et spirituel) formé à partir d'un plébiscite quotidiennement exprimé en faveur d'une nouvelle idylle ; idylle fondée sur des valeurs communes (promotion de la démocratie, droits de l'homme, etc.)¹³⁵². Jean-Louis QUERMONNE¹³⁵³ dirait de la sorte que,

« la construction européenne ne pourra disposer de fondations solides que si elle réussit, en s'appuyant sur le principe de subsidiarité, à établir un lien irréversible entre des peuples qui restent solidairement attachés à leurs histoires et à leurs singularités respectives mais qui savent que dans un monde en extension et en crise permanente, ces valeurs ne pourront être sauvegardées que par la formation d'une union qui ne soit pas simplement une alliance, comme fut naguère le concert européen, mais une institution c'est-à-dire, soyons clair, un nouveau type de fédération ».

De fait, si on se place sur un plan purement juridique ou normatif dans lequel le peuple n'existe pas en tant que donnée naturelle – thèse de KELSEN¹³⁵⁴ – ou du moins pas avant la constitution comme l'a écrit Michel TROPER¹³⁵⁵, le problème semble résolu à partir de la pratique institutionnelle communautaire. Constance GREWE et Hélène RUIZ FABRI ont dès lors raison de parler d'une constitution construite¹³⁵⁶. On prendrait cette fois la légitimité, la souveraineté et le peuple en amont. Pour dire qu'il y a un ordre constitutionnel au-delà du cadre étatique dès lors que les institutions communautaires produisent du droit à l'attention des citoyens ; un droit qui constitue, pour eux, un

¹³⁵⁰BELORGEY (N.), « Les origines de la légitimité non démocratique », *Cités*, n° 13, 2001/1, p. 67-79.

¹³⁵¹« Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », *op. cit.*, p. 213 et s.

¹³⁵²CONSTANTINESCO (V.), « Je t'aime, moi non plus ! La société européenne en quête d'affection ? », in LUISIN (B.) et *al.*, (préf.) : *État, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle*, Mél. François Borella, PUN, 1999, p. 143 et s.

¹³⁵³« L'adaptation de l'État à l'intégration européenne », *RDP*, n° 5/6, 1998, p. 1420.

¹³⁵⁴*Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 380-381.

¹³⁵⁵« Le projet de Constitution européenne et la question du pouvoir constituant », *op. cit.*, p. 104.

¹³⁵⁶*Droits constitutionnels européens*, *op. cit.*, p. 33 et s.

patrimoine juridique commun¹³⁵⁷. Le « sentiment d'appartenance [à la communauté] résulterait du "lien formel de la citoyenneté commune au même gouvernement politique" », dirait dans ce sens Katia BLAIRON¹³⁵⁸. C'est ce qui ressort de l'unanimité autour de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « à la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre États contractants. Elle crée des obligations objectives qui bénéficient d'une garantie collective », disait Dominique ROUSSEAU¹³⁵⁹. Les influences de la CEDH sur la jurisprudence des juridictions des États rentrent dans la même analyse¹³⁶⁰. La conclusion serait alors que la question d'une Constitution européenne est réglée de manière inattendue¹³⁶¹ – et que l'UE fonctionne déjà comme une sorte de fédéralisme¹³⁶² coopératif d'après le mot de Jean-Louis QUERMONNE¹³⁶³ –

¹³⁵⁷ Dixit Olivier Jouanjan : « Or, puisque nul ne peut aujourd'hui sérieusement contester que la Communauté européenne ne soit un ordre juridique propre et autonome, elle doit donc avoir une "constitution" ». V. « Ce que donne une "Constitution à l'Europe" veut dire », *op. cit.*, p. 29.

¹³⁵⁸ « La question démocratique et la problématique d'une constitution européenne », in : *Réimaginer les frontières du droit constitutionnel*, Rapport présenté au Congrès international de droit constitutionnel, AIDC, Athènes, 11-15 juin 2007, p. 2.

¹³⁵⁹ Cité par Charlotte Denizeau, *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?* *op. cit.*, p. 117.

¹³⁶⁰ Il s'agit de véritables instances souveraines, du moins si on entend par instance souveraine une autorité en « mesure de faire valoir son droit au détriment de toutes les autres réalités sociales ». V. FÆSSEL (M.), « La souveraineté ou la part de l'irréductible », *op. cit.*, p. 150.

¹³⁶¹ On parle même de la création d'une société européenne de droit public. V. *RFDC*, n° 59, 2004, p. 671-672.

¹³⁶² PONTTHOREAU (M.-C.), *Droits constitutionnel(s) comparé(s)*, *op. cit.*, p. 184 et s.

¹³⁶³ « L'adaptation de l'État à l'intégration européenne », *op. cit.*, p. 1418 et s. On renverra également, de manière générale, à Jean Rideau qui développe la thèse d'un système fédéral à partir de la répartition des compétences (p. 481 et s.) qu'il formule une double personnalité interne et internationale (p. 231 et s.) ; on ne saurait manquer de noter la capacité juridique reconnue à l'union en matière d'accords internationaux relatifs notamment en matière monétaire (p. 239). V. *Droit institutionnel de l'union et des communautés européennes*, 4^e éd., Paris, LGDJ, 2002. Jean-Denis Mouton en conclurait « qu'il y a déjà en tout cas un phénomène politique suffisamment intéressant qui fait apparaître des institutions politiques, qui gèrent des politiques communes, et qui connaît l'amorce d'une citoyenneté de l'Union qui se superpose aux nationalités. On voit donc apparaître un espace politique commun institutionnalisé ». V. « Crise et internationalisation de l'État : une place pour l'État multinational ? », in Audéoud (O.) et al. (dir.) : *L'État multinational et l'Europe*, PUN, 1997, p. 17.

pendant qu'on essaie de lui appliquer la symbolique du constitutionnalisme formel¹³⁶⁴ dominé par le droit écrit que décriait René CAPITANT¹³⁶⁵.

2. *Un pouvoir constituant au-delà du cadre étatique ?*

Le problème à ce niveau se situe sur un autre pan de la question de la légitimité. L'hypothèse consiste à nier aux représentants des États, un pouvoir constituant. On parle du « "déficit démocratique" de l'Union »¹³⁶⁶. Et comme il est dit, la question est celle de la légitimité des organes communautaires en général et celle de ceux qui édictent les règles de forme constitutionnelle en particulier.

Il semble pourtant, à y voir de près, que cette question de la légitimité a été résolue à partir des Mandats accordés aux magistrats constitutionnels de l'ordre communautaire. Il est souvent rappelé, à tort, que le mandat que détiennent les parlementaires européens n'en font pas des constituants et même peut-être pas des législateurs. On a ainsi pu écrire que le Projet de Constitution européenne présenté par eux était dénué « de mandat constitutionnel populaire »¹³⁶⁷. Les parlementaires européens ne sont-ils pas des représentants du peuple investis par les mécanismes prévus dans le cadre de la souveraineté nationale¹³⁶⁸ ? Si tel est le cas¹³⁶⁹, elle devient curieuse ; cette façon de limiter la souveraineté quand on sait notamment que les membres du Parlement européen sont élus au suffrage universel¹³⁷⁰ au même titre que les parlementaires au sein des États qui, nous l'avons dit (Chap. II, Sect. II, §2), jouissent des prérogatives de la souveraineté constituante. Cela ne va d'ailleurs pas

¹³⁶⁴Nous renverrons aux développements d'Olivier Jouanjan. V. « Ce que "donner une constitution à l'Europe" veut dire », *Cités*, n° 13, 2001/1, p. 29-35.

¹³⁶⁵« Le droit constitutionnelle non écrit », *op. cit.*, p. 3 et s. ; aussi, « La coutume constitutionnelle », *op. cit.*, p. 962.

¹³⁶⁶QUERMONNE (J.-L.), « L'Union européenne : objet ou acteur de sa constitution ? Essai sur la portée d'une politique institutionnelle à long terme », *RFSP*, vol. 54, n° 2, 2004, p. 226.

¹³⁶⁷DENIZEAU (C.), *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?* *op. cit.*, p. 124.

¹³⁶⁸PERTEK (J.), *Droit des institutions de l'union européenne*, *op. cit.*, p. 438 et s.

¹³⁶⁹*Contra*, TROPER (M.), *La théorie du droit, le droit, l'État*, *op. cit.*, p. 319 et s.

¹³⁷⁰QUERMONNE (J.-L.), « L'adaptation de l'État à l'intégration européenne », *op. cit.*, p. 1406.

sans quelques commentaires¹³⁷¹ que nous n'évoquerons pas dans ce cadre par peur de nous éloigner de nos ambitions. Il semble clair, par parallélisme, que, dès lors que les euro-députés tiennent leur légitimité du "peuple souverain", seule une contre-habilitation de même rang leur interdirait de statuer en tant que pouvoir constituant.

Le second volet de la question de la légitimité se trouve dans l'importance accordée au juge constitutionnel dans l'ordre juridique européen. Pour couper court, puisque nous avons déjà posé le problème au premier Chapitre de cette partie du travail, nous rappellerons simplement que celui-là tient sa légitimité de ses fonctions mêmes ; légitimité tirée, non du pouvoir (électoral) d'investiture du peuple ainsi que l'illustre Anne-Marie LE COHENDET¹³⁷², mais de sa qualité de représentant du peuple-constituant¹³⁷³. Et dans ce cas, le juge constitutionnel pourrait bien se substituer à un pouvoir constituant formel et introduire « sans bruit »¹³⁷⁴ des normes de référence dans une sorte de Charte constitutionnelle communautaire que les citoyens pourront mobiliser, par contestation ou non, devant les Cours (CJCE, CourEDH). Cette remarque permet d'inverser les termes du débat.

Si en effet l'organisation et le fonctionnement des institutions communautaires témoignent de l'effectivité d'une constitution (au sens matériel), il convient d'admettre que celle-ci est, formellement, le fait d'une procédure coutumière. René CAPITANT ne disait-il pas de la constitution qu'elle est une règle essentiellement coutumière¹³⁷⁵ ? Olivier

¹³⁷¹ On a souvent parlé « d'exercice commun d'un pouvoir constituant, qui peut être un pouvoir constituant européen exercé par les nations, parties constitutives de l'intégration politique européenne ». PIERRE-CAPS (S.), « La V^e République et la souveraineté », *RDP*, n° 5/6-1998, p. 1479.

¹³⁷² L'auteur parle d'une légitimité principalement « conférée par l'élection directe ». V. « La classification des régimes, un outil pertinent dans la conception instrumentale du droit constitutionnel », in de Bechillon (D.), et al. (dir.) : *L'architecture du droit, Mél. Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 305.

¹³⁷³ TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 329 et 346. On peut ainsi dire qu'il s'agit d'une autorité la souveraine dès lors que « les normes issues de sa volonté sont incontestables et définitives ». V. BEAUD (O.), « Le Souverain », op. cit., p. 36.

¹³⁷⁴ Expression empruntée à DENIZEAU (C.), *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?* op. cit., p. 125.

¹³⁷⁵ « La coutume constitutionnelle », op. cit., p. 962. Un autre auteur disait : « la structure de l'État est tributaire des lois et coutumes dites constitutionnelles ; c'est elles qui impriment sa physionomie propre ; il n'y a point de théorie de l'État à construire *in abstracto* [...] ». V. RENARD (G.), « Qu'est-ce que le droit constitutionnel. Le droit constitutionnel et la théorie de l'institution », in, *Mél. Raymond Carré de Malberg*,

JOUANJAN parle quant à lui d'une Constitution présente « dans les traités des Communautés »¹³⁷⁶. D'autres auteurs ont vu un pouvoir constituant dérogatoire, ou par évitement¹³⁷⁷ pour être plus précis, sans malheureusement creuser la question en profondeur¹³⁷⁸. On sait en effet que, dans ce contexte, « l'opération constitutionnelle » n'a « de signification que de mettre les apparences en accord avec la réalité juridique de l'Union »¹³⁷⁹ ce qui, fondamentalement, ne rompt pas l'idée de constitution¹³⁸⁰. La question d'un pouvoir constituant au-delà du cadre étatique ne devrait, dans tous les cas, pas être abandonnée à l'orthodoxie du constitutionnalisme des Lumières. Il faut bien se faire à l'idée qu'il n'y a pas de droit qu'au sens formel, et nécessairement que « le droit positif n'est pas le droit posé par un législateur, il est le droit en vigueur, c'est-à-dire le droit appliqué, dont les prescriptions reçoivent généralement exécution dans une société donnée »¹³⁸¹.

La question du pouvoir constituant est enfin liée à l'idée de souveraineté. « Avec le processus de décolonisation, puis ensuite avec le processus de construction régionale et de mondialisation, de nouvelles constructions du concept de souveraineté ont vu le jour », précisait Bertrand BADIE¹³⁸². C'est l'un des plus grands enseignements de la démocratie libérale. La constitution se trouve dès lors être une fédération de systèmes d'énonciation du

Paris, Librairie E. Duchemin, 1977, p. 485 ; aussi, dans une large mesure AVRIL (P.), *Les conventions de la constitution*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1997.

¹³⁷⁶ « Ce que "donner une constitution à l'Europe" veut dire », *op. cit.*, p. 29.

¹³⁷⁷ MARTI (G.), *Le pouvoir constituant européen*, Thèse droit, Université de Nancy II, 2008, p. 130-215 et 272-351.

¹³⁷⁸ On peut effet regretter que l'auteur ait replonger dans les travers de la procédure classique des contextes dominés par le droit écrit notamment lorsqu'il trouve un pouvoir dérivé à la Cour communautaire de justice du fait d'une supposée « subordination au pouvoir fondateur ». *Id.*, p. 358 et s. Peut-on dans ce cas parler de pouvoir dérivé en l'absence d'un pouvoir originaire qui l'aurait formellement institué ?

¹³⁷⁹ JOUANJAN (O.), « Ce que "donner une constitution à l'Europe" veut dire », *op. cit.*, p. 29-30.

¹³⁸⁰ Nous renverrons aux développements très nourris d'Olivier Jouanjan sur la question. *Id.*, p. 30 et s.

¹³⁸¹ CAPITANT (R.), « Le droit constitutionnel non écrit », *Mél. François Gény*, t. III : *Les sources des diverses branches du droit*, Paris, Librairie du Rec. Sirey, 1934, p. 2. RENARD (G.) disait, de même, que la définition du droit constitutionnel déborde le cadre du texte constitutionnel. Il s'agit plutôt et simplement de « l'étude de la structure essentielle de l'État ». V. « Qu'est-ce que le droit constitutionnel. Le droit constitutionnel et la théorie de l'institution », *op. cit.*, p. 485.

¹³⁸² « La V^e République et la souveraineté... », *op. cit.*, p. 1475.

droit conçus par degré suivant la diversité et la pluralité de l'humanité¹³⁸³. Une construction juridique formelle n'est pas tant nécessaire à ce propos. Chez des auteurs tels que Stéphane PIERRE-CAPS, l'intégration des particularismes dans la constitution nationale fait déjà elle-même du droit constitutionnel « un phénomène universel »¹³⁸⁴. Ce qu'il y a d'important est que les communautés et les individus peuvent désormais saisir les instances supranationales pour revendiquer la souveraineté ; car nous l'avons dit, celle-ci est désormais un ordre pour l'État et une revendication pour la nation¹³⁸⁵.

Quoi qu'il en soit, nous retiendrons, à la suite du doyen FAVOREU, que l'idée d'une constitution internationale renvoie à « l'ensemble des normes constitutionnelles relatives au droit international (et au droit communautaire européen) »¹³⁸⁶. La recherche d'un critère formelle applicable à la constitution internationale n'aura en définitive été qu'un signal à caractère pédagogique pour le contexte communautaire africain en gestation. Mais nous ne manquerons de dire qu'elle porte peu d'intérêt du moment où les instances supranationales, dirait Carl SCHMITT, décident déjà « de la situation exceptionnelle »¹³⁸⁷ ; « c'est-à-dire précisément, de la situation qu'aucune constitution n'est en mesure de prévoir ni d'anticiper »¹³⁸⁸. C'est ainsi que pourrait se présenter le sens formel de la "constitution internationale" entendue comme norme fondamentale de l'ordre juridique supranational.

B. L' « union constitutionnelle » : un ensemble de normes de référence

Il n'est jamais assez de préciser que la notion de "constitution internationale" ne peut pas prospérer dans l'approche formelle du constitutionnalisme des Lumières : « Si l'on part

¹³⁸³ C'est dans ce sens qu'Olivier Jouanjan présente la "Constitution européenne" en termes de « système constitutionnel complexe ». V. « Ce que "donner une constitution à l'Europe" veut dire », *op. cit.*, p. 32.

¹³⁸⁴ « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », *op. cit.*, p. 217.

¹³⁸⁵ Le fait est que le souverainisme devient « une idéologie fédératrice de tous les courants protestataires qui s'adressent [aux] nouvelles formes de construction régionale ou mondiale ». V. BADIE (B.), « La V^e République et la souveraineté... », *op. cit.*, p. 1483.

¹³⁸⁶ « Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international" », *op. cit.*, p. 41.

¹³⁸⁷ *Théologie politique*, trad. J. L. Schlegel, Paris, Gallimard, 1988, p. 15.

¹³⁸⁸ FÆSSEL (M.), « La souveraineté ou la part de l'irréductible », *op. cit.*, p. 155.

d'une conception "formelle" du Droit constitutionnel, – de l'État, – de la Société internationale, telle que nous l'offre la doctrine classique, basée sur un certain nombre de représentations ou d'idéologies familières à nos milieux sociaux nationaux, et selon nous, déformées par leur exclusivisme même, il est impossible de concevoir le sens véritable du problème », disait Georges SCELLE¹³⁸⁹. La "constitution internationale" tire ainsi sa force du sens intrinsèque de la loi, c'est-à-dire du contenu de la règle en vigueur.

En tant que constitution, il s'agit de l'ensemble des normes propres aux ordres supranationaux ou celles qui mobilisent un droit susceptible de s'appliquer aux membres (citoyens) de l'unité politique. Une norme fondamentale est somme. Cette idée de norme fondamentale trahit déjà une conception formelle de la Constitution¹³⁹⁰. Notre constitution est ainsi celle qui régit les rapports inter-sociaux au-delà du cadre national. Les normes visées appartiennent à toutes les sociétés (primitives, modernes, raciales, ethniques, religieuses, etc.) qui en réclament le rattachement (1). La "constitution internationale" réalise, on le voit, une unité de normes ; mais bien plus, un conglomerat de cultures, d'histoires et donc de systèmes juridiques (2).

1. Un corps de règles communes

L'idée d'une constitution internationale, dirait sans doute le doyen FAVOREU, s'insère dans une nouvelle conception de droit constitutionnel, considérée comme une "Constitution du droit" »¹³⁹¹. Il s'agit d'un ensemble de « normes constitutionnelles qui se situe à la charnière entre l'ordre international [nous dirions supranational] et l'ordre interne »¹³⁹², et qui mobilisent les autorités des ordres juridiques en jeu. On a ainsi

¹³⁸⁹ « Le Droit constitutionnel international », *op. cit.*, p. 503.

¹³⁹⁰ HAMON (F.) et *al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 32 et s. ; aussi, FAVOREU (L.) et *al.*, *Droit constitutionnel* (7^e éd.), *op. cit.*, p. 78 et s.

¹³⁹¹ « Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du " droit constitutionnel international" », *op. cit.*, p. 41.

¹³⁹² *Id.*, 58. L'auteur parle de « normes de droit positif tirées du droit international ou du droit communautaire et européen et que l'on peut dénommer – faute de mieux – des normes internationales ou supranationales supraconstitutionnelles ». V. « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 74.

techniquement deux catégories de règles : une première nationale et une seconde supranationale.

Rentrent dans la première catégorie, les règles de procédures qui visent à introduire une norme supranationale dans l'ordre interne ou encore les mécanismes de la codification du droit international¹³⁹³, qui placent les autorités publiques dans une perspective de dédoublement fonctionnel ainsi que l'ont fait remarquer Georges SCELLE¹³⁹⁴ et plus récemment Jean-Louis QUERMONNE qui parle d'« une administration de réseau »¹³⁹⁵.

C'est le doyen FAVOREU qui se demandait si « en signant les traités institutifs les gouvernements » se sont engagés à tout ce qui allait découler de la jurisprudence de la Cour¹³⁹⁶. La préoccupation de l'universitaire s'oriente vers l'avenir de l'État, et notamment de la souveraineté nationale. Elle ne met pas moins en relief le caractère supranational de la ratification et donc de la formation du droit supranational. On peut ainsi dire que les dispositions du préambule de la Constitution du **Sénégal** d'après lesquelles l'État affirme « son adhésion à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et aux instruments internationaux adoptés par l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'Unité Africaine, notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la Convention relative aux Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981 » ou encore, sur un autre plan, l'article 117 de la Constitution du **Mali** qui dispose que : « La République du Mali peut conclure avec tout État africain des accords d'association ou de communauté comprenant abandon partiel ou total de souveraineté en

¹³⁹³ Il est par exemple écrit à ce propos que : « les traités se caractérisent par le fait qu'ils mettent en cause deux ordres juridiques différents : les règles relatives à leur élaboration et à leur exécution relèvent autant du droit international que du droit constitutionnel propre à chacun des États engagés dans le commerce international et "il est bien difficile d'imaginer une hypothèse dans laquelle la portée du traité dans un ordre juridique serait sans répercussions sur son sort dans l'autre" ». V. RIGALDIES (F.) et WOEHLING (J.), « Le juge interne canadien et le droit international », *op. cit.*, p. 313-314.

¹³⁹⁴ « Le droit constitutionnel international », *op. cit.*, p. 513-515.

¹³⁹⁵ « L'adaptation de l'État à l'intégration européenne », *op. cit.*, p. 1416 et s.

vue de réaliser l'unité africaine » inscrivent les États africains dans cette perspective postmoderne du droit constitutionnel, avec un ancrage plus soutenu, dès lors que ces États et leurs citoyens sont obligés par toutes les instances dans lesquelles de telles Déclarations sont réclamées. L'évocation de la DDHC de 1789 et d'autres dispositions à caractère universel, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981 ou encore la référence à la construction communautaire engage les États en obligeant leurs juridictions à trouver du droit dans les ordres supranationaux ainsi désignés¹³⁹⁷. La ratification, procédure formelle, compte dans ce cas pour peu de choses. Nous verrons en détails ces questions dans la section prochaine de ce travail. Ce qu'il y a retenir pour l'instant est que les normes constitutionnelles relatives aux engagements internationaux (articles 18 L, 86 C et 95 C de la Constitution de la Côte-d'Ivoire) de l'État sont des règles de références, c'est-à-dire des règles qui peuvent être interpellées devant les tribunaux pour rappeler les obligations supranationales des ordres juridiques internes. Mais il y a également des règles extérieures à l'État.

La seconde catégorie est formée des règles supranationales. Nous avons en effet vu plus haut que, les textes communautaires ou universels relatifs aux droits et libertés fondamentaux se trouvent être de véritables Chartes constitutionnelles¹³⁹⁸. Keba MABAYE disait par exemple de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 que, bien que n'étant pas « un instrument parfait, exprime le consensus universel sur un minimum de principes et de règles relatifs aux droits de l'homme, et constitue aujourd'hui l'expression de la conscience de l'ensemble des États relativement à la dignité

¹³⁹⁶ « Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international" », *op. cit.*, p. 61.

¹³⁹⁷ METOU (B. M.), « Le moyen de droit international devant les juridictions internes en Afrique : quelques exemples d'Afrique noire francophone », *RQDI*, n° 22, 2009 (1), p. 129 et s.

¹³⁹⁸ Le doyen Favoreu parlerait d' « un fonds commun de principes transnationaux qui peuvent – s'il en est besoin – compléter ou conforter [l'] interprétation de la Constitution ». V. « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 75. V. aussi, S. Henneville-Vauchez et J.-M. Sorel (dir.) : *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde ? Réflexions à l'occasion du 60^e anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011 ; aussi, R. Chemain et A. Pellet (dir.) : *La Charte des Nations unies, une constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, coll. « Cahiers internationaux », n° 20, 2006.

humaine »¹³⁹⁹. La même observation vaut pour la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Pour Maurice GLÉGLÉE AHANHANZO¹⁴⁰⁰, « il s'agit d'une charte [...] entendue comme une loi fondamentale, une constitution ». L'auteur explique que : « La Charte a une charge idéologique affective et normative incontestable ; elle est porteuse d'un projet de société fondé sur le règne et la prééminence du droit ». Cet instrument pourrait en effet passer pour être un reflet de la vision européocentriste des droits de l'homme, du fait de la proclamation des droits individuels dans un contexte marqué par le primat de la communauté sur l'individu. Il apparaît donc que le titre de droits de l'homme et des peuples apporte une utile conciliation¹⁴⁰¹. On verrait mal l'Afrique appliquer les valeurs de sa civilisation dans un monde où l'individu appartient à un vaste cadre politique tel que nous l'avons vu sous la plume de Georges SCELLE. Keba MBAYE disait dans cette veine que les États africains « ont une obligation *erga omnes* vis-à-vis de la communauté internationale en matière de droits de l'homme »¹⁴⁰².

Il ne saurait en être autrement. Nous avons en effet étudié dans le précédent chapitre que les questions liées à l'"ordre public international" promeuvent une "normativité universelle". Il ressort notamment que la problématique des droits fondamentaux mobilise la communauté internationale dans son ensemble, et que, dès lors, elle ne pourrait faire l'objet d'un traitement régional ou sous régional allant dans le sens d'un *contra legem*. D'ailleurs nous le savons, les normes du *jus cogens* sont réputées *d'office* universelles et jamais régionales ou communautaires. Dans le contexte européen, le fait établi est que, « la CEE est une communauté de droit, en ce que, ni ses États membres, ni ses Institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la Charte constitutionnelle qu'est la Charte »¹⁴⁰³. En matière des droits fondamentaux, qui est la plus élaborée, la concordance des jurisprudences conduit nécessairement à l'élaboration d'un corpus

¹³⁹⁹ *Les droits de l'homme en Afrique, op. cit.*, p. 98.

¹⁴⁰⁰ « Introduction à la Charte des Droits de l'Homme et des Peuples », in : *Organisation de l'Unité africaine, études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, p. 517.

¹⁴⁰¹ BADARA FALL (A), « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 77 et s.

¹⁴⁰² *Les droits de l'homme en Afrique, op. cit.*, p. 187.

constitutionnel¹⁴⁰⁴ : « par le jeu d'emprunts unilatéraux ou réciproques, par suite de convergences fortuites ou délibérées, les différents systèmes, tant nationaux que supranationaux, de protection des droits de l'homme façonnent au travers de leurs jurisprudences d'application respectives un ensemble de principes et de règles qui matériellement s'apparente à une charte constitutionnelle européenne des droits fondamentaux », disait Jean-François FLAUSS¹⁴⁰⁵. On peut ainsi retenir au moins deux leçons : *primo*, les droits fondamentaux forment l'ensemble des règles internationales des constitutions nationales pour emprunter à François LUCHAIRE¹⁴⁰⁶. *Deuxio*, et c'est la conséquence immédiate, l'idée d'une "constitution internationale" exprime le fait d'un assemblage de systèmes juridiques nationaux et supranationaux.

2. Une fédération de systèmes juridiques

Au cours de l'un de ses tous premiers discours en tant que président de la République, Nicolas SARKOZY rappelait, sous une pluie d'ovations, que la France ne sera pas une terre pour des familles polygames. Le président mettait en relief un élément de l'identité culturelle française tel qu'il ressort du Code civil. Quelques années plus tard, les Parlementaires **burundais** entreprirent de pénaliser la pratique de l'homosexualité. L'entreprise choqua l'opinion publique internationale au point où les ONG françaises manifestèrent bruyamment. La question qui vient à l'esprit devant une telle attitude ambivalente est celle de savoir si les droits de l'homme ne sont finalement pas un grand marché de dupes¹⁴⁰⁷. Si l'on admet en effet que les droits de l'homme constituent le

¹⁴⁰³ DENIZEAU (C.), *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité*, op. cit., p. 123.

¹⁴⁰⁴ PERTEK (J.), *Droit des institutions de l'union européenne*, op. cit., p. 464 et s.

¹⁴⁰⁵ Cité par DENIZEAU (C.), *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité*, op. cit., p. 122.

¹⁴⁰⁶ « Le Traité d'Amsterdam et la Constitution », *RDP*, n° 2, 1998, p. 340 et s.

¹⁴⁰⁷ Une pareille conclusion a déjà été posée à propos de l'intégration des États européens postcommunistes dans l'Europe démocratique : « l'intégration des États d'Europe centrale et orientale dans la galaxie des organisations européennes relève " bien plus d'une logique d'imposition que d'une logique d'adaptation. L'alignement de ces États sur les standards normatifs européens et la démocratisation de leurs institutions politiques " ont pris "l'allure d'une *marche forcée*, dans laquelle certains ont pu discerner une forme d'impérialisme démocratique de l'Europe de l'Ouest, un véritable droit d'ingérence au regard des principes

domaine privilégié de la construction d'une conscience juridique internationale, il reste à se demander comment parvient-on à construire cette synergie de droits ? Alioune BADARA FALL faisait remarquer que l'universalité des droits de l'homme contraste avec la pluralité juridique qui décrit les systèmes africains¹⁴⁰⁸. Le fait est qu'il y a autant de droits de l'homme que de cultures.

On se demandera alors si les dispositions de la Déclaration de 1948 ont une valeur universelle ou internationalisée¹⁴⁰⁹. Prenons le principe d'égalité éthérée qu'elle proclame. Il apparaît clairement qu'il est incommode¹⁴¹⁰ au sein des sociétés plurielles à l'exemple du **Cameroun**, reconnu et attesté comme essentiellement hétérogène d'un double point de vue géoculturel et linguistique. On dira de manière générale que la « perception volontairement universaliste et éthérée de la citoyenneté »¹⁴¹¹ masque le désir d'égalité qu'éprouvent les africains depuis la nuit coloniale¹⁴¹². La même analyse vaut pour le contexte des États-Unis d'Amérique où le principe fut complètement ignoré dans la Constitution américaine de 1787 par méfiance envers les revendications des populations de la race noire¹⁴¹³. On sait que la perception française du droit se veut universelle alors qu'il s'agit très souvent d'un contexte où les particularismes locaux sont niés. Anne-Marie LE POURHIET écrit par exemple qu'« [i]l est paradoxal que ce soit la République française, traditionnellement si attachée à l'universalisme des droits de l'homme, qui se soit lancée dans l'instauration de

de souveraineté et d'autonomie constitutionnelle des Etats" ». PIERRE-CAPS (S.), « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », *op. cit.*, p. 216. Italiques de l'auteur.

¹⁴⁰⁸ « Universalité des droits de l'homme et pluralité juridique en Afrique. Analyse d'un paradoxe », in : *La constitution et les valeurs, Mél. Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, p. 359 et s.

¹⁴⁰⁹ COHEN-JONATHAN (G.), « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée », *Droits fondamentaux*, n° 1, 2001, p. 157-159.

¹⁴¹⁰ Il est de fait écrit que « [d]ans le monde des sociétés occidentales contemporaines, hautement complexes et différenciées, ou la cité politique est toujours concurrencée dans la vie des hommes par d'autres regroupements tels que la religion, la secte, communauté ethnique, la famille, la profession ou la " bande ", le citoyen n'est sûrement pas le premier pôle d'identification des individus [...] ». V. DUHAMEL (O.) et al., *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit.*, p. 145.

¹⁴¹¹ OLINGA (A.-D.), « La protection des minorités en droit public camerounais », *op. cit.*, p. 283.

¹⁴¹² MBAYE (K.), *Les droits de l'homme en Afrique*, *op. cit.*, p. 202.

¹⁴¹³ ROSENFELD (M.), « Le principe d'égalité appliqué aux femmes dans la jurisprudence de la Cour suprême américaine », *Cah. Cons. const.*, n° 5, 1998, p. 81.

l'exclusion et de la ségrégation entre ses ressortissants »¹⁴¹⁴. Curieux universalisme dirait Étienne LE ROY ; lui pour qui, une conception des droits humains n'accède à l'universel que si elle peut se fonder « sur une cosmologie universalisable et sur des formules institutionnelles autorisant la rencontre des logiques et des dispositifs culturels »¹⁴¹⁵. Émile DURKHEIM s'étonne lui aussi de la conception française de l'universalisme lorsqu'il affirme que, « [...] nous faisons abstraction de toute différence nationale, nous nous montrons souvent d'un amour propre collectif ombrageux à l'excès, nous nous fermons volontiers aux idées étrangères et aux étrangers eux-mêmes, nous ne laissons que difficilement pénétrer notre vie intérieure [...] »¹⁴¹⁶. Cette vision ne peut dans tous les cas pas prospérer dans le renouveau démocratique¹⁴¹⁷. Il est désormais question, dirait l'universitaire camerounais Marcelin NGUELE ABADA¹⁴¹⁸, de recomposer l'universalisme avec la diversité.

Il convient ainsi de comprendre le mouvement de la constitutionnalisation internationale comme concourant à la réalisation de la synthèse recherchée face à une telle disparité¹⁴¹⁹. On donnera raison à Michel BÉLANGER lorsqu'il écrit que « le pouvoir constituant est désormais de plus en plus "le produit d'une convergence du droit internationale de plus en plus intégrée" »¹⁴²⁰. Constance GREWE proclame « la disparition presque complète de

¹⁴¹⁴ « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *RDP*, n° 1, 1999, p. 1031.

¹⁴¹⁵ Cité par NGUELE ABADA (M.), « Le cycle identitaire dans le droit : réflexions sur le fondement et l'expression des droits de l'homme dans les États africains au sud du Sahara », *op. cit.*, p. 84.

¹⁴¹⁶ Cité par ROULAND (N.), « À propos des droits de l'homme : un regard anthropologique », *Droits fondamentaux*, n° 3, 2003, p. 140.

¹⁴¹⁷ « [L]es droits de l'homme ne peuvent trouver leur plein épanouissement que dans une société où les dynamiques politiques façonnent un cadre démocratique et respectant les droits des uns et des autres », dira ainsi BOUKONGOU (J. D.). V. (avant propos) : *Ethnicité, identités et citoyenneté en Afrique centrale*, CADH, n° 6-7, 2002, p. 14.

¹⁴¹⁸ « Le cycle identitaire dans le droit : réflexions sur le fondement et l'expression des droits de l'homme dans les États africains au sud du Sahara », *op. cit.*, p. 82.

¹⁴¹⁹ GLELE-AHANHANZO (M.), *Introduction à l'Organisation de l'Unité Africaine et aux Organisations régionales africaines*, Paris, LGDJ, 1986, p. 80 et s.

¹⁴²⁰ « Considérations sur la "constitutionnalisation internationale"... », *op. cit.*, p. 43.

l'exigence de droit uniforme et d'un schémas institutionnel commun à chaque catégorie de collectivité territoriale »¹⁴²¹.

S'il y a bien des droits de l'homme africains¹⁴²², amérindiens¹⁴²³, arabo-islamiques¹⁴²⁴ ou encore européens¹⁴²⁵, c'est parce que, dirait Georges SCELLE, « il n'existe pas de milieu social ou intersocial qui n'ait son ordre juridique propre et, par conséquent, son propre système constitutionnel »¹⁴²⁶. Non pas un bon ou un mauvais système juridique ; non pas un système exclusivement écrit, mais seulement, ainsi que le conclurait Hans KELSEN, un système valable parce que composé de règles en vigueur. Bien plus, Jean COMBACAU et Serge SUR font remarquer que, « [u]n système juridique ne saurait être réduit à un système de normes, c'est-à-dire à une ensemble d'énoncés juridiques regroupés dans un ordre unique [...] Tout système juridique repose sur un tel ensemble et trouve sa logique dans la réponse qu'il apporte à la question de l'opposabilité des êtres légaux résultant du jeu des modes de production qu'il comporte »¹⁴²⁷. Ainsi pourrait se résumer la notion de "constitution internationale", à savoir un vaste ensemble de normes tirées de différentes cultures juridiques, de différents ordres nationaux et supranationaux. L'idée de monisme provient dès lors des mécanismes de mise en vigueur des normes à vocation internationale. On sait que la mise en œuvre des juridictions internationales, et des sanctions d'un champ plus large font du droit international un ordre social global et que dans ce sens, les ordres nationaux sont des ordres partiels. Georges SCELLE¹⁴²⁸ dit plus savamment que : « qui dit phénomène intersocial dit en même temps supériorité nécessaire de la solidarité globale sur les solidarités locales des éléments composants ». L'auteur apporte ainsi une hiérarchie entre les différents ordres qui composent la constitution internationale.

¹⁴²¹ « L'unité de l'État : entre indivisibilité et pluralisme », *op. cit.*, 1357.

¹⁴²² La Conférence Afro-asiatique de BANDOENG du 24 avril 1955.

¹⁴²³ La Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969.

¹⁴²⁴ La Déclaration islamique universelle des droits de l'homme de 1981.

¹⁴²⁵ La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹⁴²⁶ « Le droit constitutionnel international », *op. cit.*, p. 514.

¹⁴²⁷ *Droit international public*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁴²⁸ « Le droit constitutionnel international », *op. cit.*, p. 511.

Paragraphe II. Une unité normative et institutionnelle

L'idée d'une unité normative et institutionnelle correspond à la dimension matérielle de la "constitution internationale". On sait que la définition matérielle de la constitution renvoie à l'organisation des pouvoirs et à la garantie des droits et libertés¹⁴²⁹. Or c'est une évidence à l'UE : les rapports entre les États et l'Union dans le domaine de la promotion des droits fondamentaux se présentent sous la forme d'un « "fonds commun des systèmes juridiques" »¹⁴³⁰, « d'une communauté de principes et d'institutions »¹⁴³¹. Nous tenterons ainsi de mettre en relief l'unité normative (A) avant d'étudier la dynamique institutionnelle qui l'entretient (B).

A. Une unité normative hiérarchisée

Le rapport n'est pas celui des diverses catégories des règles communautaires (droit dérivé, règles générales, etc....). Il s'agit plutôt des rapports entre les règles des ordres nationaux et supranationaux. Le rapport hiérarchique bien connu est celui du primat des sources contenant une règle du *jus cogens* puisqu'il ne peut pas avoir un *jus cogens* régional ou communautaire exclusif (1). Est moins tranché le primat des normes ou plutôt de règles supranationales (2).

1. Une hiérarchie au niveau des sources du droit

Si, comme l'entend Louis FAVOREU, le droit constitutionnel international est une « armature des diverses branches du droit », la théorie des sources du droit telle qu'elle apparaît aujourd'hui est parcellaire en ceci qu'elle se limite à l'étude des sources du droit

¹⁴²⁹ PACTET (P.)/MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Droit constitutionnel*, 31^e éd., Paris, Sirey coll. « Université LMD », 2012, p. 59.

¹⁴³⁰ BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 139.

¹⁴³¹ *Id.*, p. 139.

interne : la loi, la jurisprudence, la coutume ou encore la doctrine¹⁴³². Encore que chez certains auteurs, il s'agit exclusivement de la loi, de la coutume et de la pratique judiciaire¹⁴³³. Pourtant à partir de sa définition, la source de droit est un élément de connexion entre les ordres nationaux et internationaux. Faut-il peut-être croire, ainsi que le fait remarquer Éric MILLARD¹⁴³⁴, que les différentes approches notionnelles sont faussées à la base. Si en effet la « théorie descriptive des sources du droit » avait pris en compte tous les éléments qui sont, pour reprendre à l'auteur¹⁴³⁵, « la cause d'un acte d'attribution de signification, ou d'un jugement de validité », le rapport entre les droits interne et serait formellement établi dans les différentes théories générales ; vu que, le droit international ou le droit communautaire est susceptible d'être appliqué dans l'ordre juridique national. C'est du moins ce qui ressort de la théorie des sources du droit international proposée par Georges SCELLE¹⁴³⁶ ou encore par Charles DE VISSCHER¹⁴³⁷. Encore que la corrélation semble bien établie dans l'étude de la Coutume et des Principes généraux de droit sous l'angle du droit international. Il apparaît des études réalisées par Alfred VERDROSS¹⁴³⁸ ou encore de Louis LE FUR¹⁴³⁹ que la formation des sources, en droit international, requiert l'implication des différents ordres nationaux. Nous avons deux situations : une hiérarchie dominée par les sources contenant une norme impérative et une autre moins établie.

La première est posée par l'article 53 de la Convention internationale de 1969 sur le droit des traités. Elle s'explique à partir de trois traits particuliers qui, en réalité se

¹⁴³²BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 54 ; aussi, ROUBIER (P.), *Théorie générale de droit*, op. cit., p. 8 et s.

¹⁴³³KORKOUNOV (N. M.), *Cours de Théorie générale du droit*, trad. M. J. TCHERNOFF, Paris, V. Giard & E. Brière, 1903, p. 441.

¹⁴³⁴*Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2006, p. 111.

¹⁴³⁵*Id.*, p. 99.

¹⁴³⁶« Essai sur les sources formelles du droit international », in, *Mél. François Géný*, t. III : *Les sources des diverses branches du droit*, Paris, Librairie du Rec. Sirey, 1934, p. 400 et s.

¹⁴³⁷« Contribution à la source du droit international », in, *Mél. François Géný*, t. III : *Les sources des diverses branches du droit*, Paris, Librairie du Rec. Sirey, 1934, p. 389 et s.

¹⁴³⁸« Les principes généraux du droit comme source du droit des gens », *Mél. François Géný*, t. III : *Les sources des diverses branches du droit*, Paris, Librairie du Rec. Sirey, 1934, p. 383 et s.

¹⁴³⁹« La coutume et les principes généraux du droit comme source du droit international public », *Mél. François Géný*, t. III : *Les sources des diverses branches du droit*, Paris, Librairie du Rec. Sirey, 1934, p. 362 et s.

résumant à deux principes : une source du droit comportant une norme impérative est une source de référence à laquelle les autres sources ne contenant pas une norme de *jus cogens* sont tenues de se conformer au risque de se voir frapper de nullité¹⁴⁴⁰. Le premier rapport entre source est ainsi un rapport hiérarchique proclamant la supériorité de toute source – indépendamment de sa nature¹⁴⁴¹ – contenant une norme impérative du droit international.

La question du rapport entre les autres sources reste très discutée. Denis ALLAND développe l'idée de la primauté « du droit international sur tout le droit interne »¹⁴⁴². Le principe aurait été posé par la jurisprudence *Intérêts allemands en haute Silésie polonaise* (CPJI, Arrêt du 25 mai 1926) par lequel ayant rejeté « les lois nationales au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives [sont] "de simples faits" »¹⁴⁴³. La question est réactivée à la faveur des influences du droit communautaire. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN fait observer que « le principe de primauté revêt une portée absolue et le droit communautaire "brise" le droit national, y compris constitutionnel »¹⁴⁴⁴. Monique CHEMILLIER-GENDREAU disait pour sa part que « la clôture du droit public interne sur lui-même est dans la conviction qu'il y a là un combat d'arrière-garde dont la défaite est programmée »¹⁴⁴⁵. Pour des auteurs tels qu'Alain PELLET, « il n'y a [...] trace

¹⁴⁴⁰L'article 64 du même texte enfonce le clou : « Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul ».

¹⁴⁴¹« Il est admis que des normes impératives peuvent trouver leur origine dans n'importe laquelle des sources formelles du droit international : convention, coutume, principes généraux du droit [...] », disait par exemple Prosper Weil. V. « Vers une normativité relative en droit international ? », *op. cit.*, p. 22. Maurice Kamto présentait quant à lui la hiérarchie des normes en droit international comme essentiellement matérielle. V. *La volonté de l'État en droit international*, *op. cit.*, p. 350.

¹⁴⁴²« Le droit international "sous" la Constitution de la V^e République », *op. cit.*, p. 1653.

¹⁴⁴³*Id.*, p. 1653.

¹⁴⁴⁴« La constitution, le juge et le "droit venu d'ailleurs" », in : *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 177.

¹⁴⁴⁵« Sur les rapports du droit interne et du droit international dans l'ordre constitutionnel », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 116 ; aussi, GAUDIN (H.), « La répartition des compétences communautés-États membres », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 629 et s. ; PACTEAU (B.), « "Constitutionnalisation" ou "européanisation de la justice administrative" ». In : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 783 et s.

d'une prétendue "consécration indiscutable de la primauté de l'ordre international", mais, seulement, de celle du traité sur la loi dans l'ordre juridique français »¹⁴⁴⁶.

En Afrique, on peut noter l'article 10 du traité de l'OHADA : « les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires des États parties nonobstant toute disposition contraire du droit interne, antérieure et postérieure ». En théorie les schémas varient selon la filiation juridique. Dans les systèmes prononcés pour le droit français, les rapports entre traités et lois restent dominés par les schémas scientifiques de l'hexagone. Au **Cameroun**, le Titre IV de la Constitution calqué sur l'article 55 de la Constitution française de 1958¹⁴⁴⁷ s'analyse, suivant Narcisse MOUELLE KOMBI, comme une clause marquant un système moniste « avec prééminence du droit international »¹⁴⁴⁸. La même conclusion vaut pour l'article 215 de la Constitution de la **RDC**. Une autre dimension du problème appelle le droit institutionnel le droit déclaration réceptionné par la plus part des préambules des Constitutions. Alioune SALL écrit à ce propos que, « le respect de la Charte africaine des droits de l'homme, proclamé dans les préambules, ne saurait être compromis par manquements éventuels d'un ou de quelques États parties. C'est dire que la condition de la réciprocité ne peut être appréciée abstraction faite de la nature du traité en cause »¹⁴⁴⁹. Il reste la question de la place de la constitution dans ce rapport hiérarchique : quelle est la place de la constitution par rapport à un Traité ou une Convention ? La primauté de la première emporterait-elle le primat de l'ordre national ? Cette question ne semble pertinente dans un système moniste. Comment en effet comprendre le monisme comme superposition de deux ordres (du fait de la recherche du primat de l'un par rapport à l'autre) alors même qu'il s'analyse comme une situation d' « osmose »¹⁴⁵⁰ ? Si monisme il

¹⁴⁴⁶ « Vous avez dit "monisme" ?... », *op. cit.*, p. 850.

¹⁴⁴⁷ On parle d'une clause proche « substantiellement et textuellement de celle de l'article 55 de la constitution française [...] ». V. MOUELLE KOMBI (N.), « La loi constitutionnelle camerounaise du 18 janvier 1996 et le droit international », *op. cit.*, p. 133.

¹⁴⁴⁸ *Id.*, p. 127.

¹⁴⁴⁹ « Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines », *op. cit.*, p. 350.

¹⁴⁵⁰ Expression empruntée à SALL (A.), « Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines », *op. cit.*, p. 349.

y a, on est dans l'hypothèse d'un seul ordre dont la constitution se trouve être le centre. Il y a dans tous les cas matière à discussion.

Pour certains, le primat de la constitution¹⁴⁵¹ serait déterminé par l'impératif de sa révision en cas de conflit entre droit interne et droit supranational. Pour d'autres, l'impératif détermine au contraire le primat du droit international¹⁴⁵². On comprend qu'il s'agit d'une disposition purement théorique¹⁴⁵³ qui requiert une interprétation et une systématisation qui suivra la lecture pratique¹⁴⁵⁴ qu'en fera le juge. Le doyen Sadok BELAÏD voit essentiellement dans la clause de la révision préalable « un instrument de garantie de la cohérence de l'ordre normatif interne plutôt que comme un instrument de régulation des relations entre ordre interne et international »¹⁴⁵⁵. Cette clause a, en effet et même théoriquement, le défaut d'emballer les différents aspects de l'ordre international dans un tout (l'engagement international de l'État). Or il faut bien distinguer, ainsi que le rappelle le juge Constitutionnel **sénégalais** le droit relationnel du droit institutionnel¹⁴⁵⁶.

On comprend ainsi que la question n'est pas tranchée depuis la célèbre sentence arbitrale *Montijo* du 26 juillet 1875 qui a posé que : « "un traité est supérieur à la Constitution. La législation... doit s'adapter au traité et le traité à la loi" »¹⁴⁵⁷. La Constitution **sud-africaine** est d'avis contraire : « *This Constitution is the supreme law of the Republic; law or conduct inconsistent with it is invalid, and the obligations imposed by it must be fulfilled* »¹⁴⁵⁸. Le doyen VEDEL disait lui-même ne voir aucune objection « véritable à ce que certaines règles de droit international soient supérieures à la Constitution nationale »¹⁴⁵⁹. En réalité les dispositions constitutionnelles présentent le plus

¹⁴⁵¹ GONIDEC (P.-F.), « Note sur le droit des conventions internationales en Afrique », *op. cit.*, p. 878.

¹⁴⁵² BELAÏD (S.), « Droit international et droit constitutionnel... », *op. cit.*, p. 60.

¹⁴⁵³ DIAITE (I.), « Les constitutions africaines et le droit international », *op. cit.*, p. 50-51.

¹⁴⁵⁴ GONIDEC (P.-F.), « Note sur le droit des conventions internationales en Afrique », *op. cit.*, p. 878.

¹⁴⁵⁵ « Droit international et droit constitutionnel... », *op. cit.*, p. 67.

¹⁴⁵⁶ SALL (A.), « Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines », *op. cit.* p. 351-352.

¹⁴⁵⁷ Cité par BELAÏD (S.), « Droit international et droit constitutionnel... », *op. cit.*, p. 57.

¹⁴⁵⁸ Chap. I Sect. 2 de la Constitution sud-africaine.

¹⁴⁵⁹ « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 80.

souvent un double système conventionnel et constitutionnel¹⁴⁶⁰ dont la hiérarchie serait difficile à dresser en théorie. C'est finalement au juge que revient le choix de déterminer l'aspect du droit en jeu et, par conséquent, le primat de la catégorie selon les prescriptions de la constitution qui, en l'espèce rentre moins dans cette hiérarchisation plus qu'elle n'en détermine le sens. Le magistrat **camerounais** EYIKE-VIEUX estime qu'une fois ratifiée, la source du droit international crée du droit à l'ordre interne¹⁴⁶¹. On le comprend, la question de la hiérarchie des sources est intimement liée à celle de la hiérarchie des normes qui semble moins théorique, mais aussi plus problématique.

2. Une hiérarchie au sein des normes juridiques ?

La différence-unité des ordres pose, avons-nous dit, une pluralité de questions. Mieux que celle de la primauté d'un ordre sur les autres, c'est toute la question de la science du droit qui en est l'enjeu, et notamment la hiérarchie *statique* des normes dont l'édifice serait toujours debout, suivant Michel TROPER¹⁴⁶². Mais il faut interroger les concepts. Qu'est ce qu'une norme ?

Éric MILLARD définit la norme comme une « "signification d'un acte de volonté" : un acte par lequel quelqu'un veut que quelque chose "doit avoir lieu" »¹⁴⁶³. Il y a donc une nette distinction entre textes et normes juridiques ; lesquels renvoient de fait à deux réalités différentes¹⁴⁶⁴. Michel TROPER précise à titre illustratif que : « la Constitution n'est pas une norme, mais seulement un ensemble d'énoncés, qui doivent être interprétés et ce sont les produits de cette interprétation qui sont les normes constitutionnelles »¹⁴⁶⁵. La question

¹⁴⁶⁰OLINGA (A. D.), « Réflexion sur le droit international, la hiérarchie des normes et l'office du juge au Cameroun », *Juridis Périodis*, n° 63, éd. spéc., 2005, p. 7.

¹⁴⁶¹« Le droit international devant le juge camerounais : regards d'un magistrat », *Juridis Périodique*, n° 63, éd. spéc., 2005, p. 100 et s.

¹⁴⁶²« La pyramide est toujours debout ! Réponse à Paul Amselek », *RDP*, n° 2, 1978, p. 1523 et s.

¹⁴⁶³« Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Cah. Cons. const.*, n° 21, 2006, p. 89.

¹⁴⁶⁴CAYLA (O.), « Lire l'article 55 : Comment comprendre un texte établissant une hiérarchie des normes comme étant lui-même le texte d'une norme ? », *Cah. Cons. const.*, n° 7-1999, p. 117.

¹⁴⁶⁵« La logique de la justification du contrôle de la constitutionnalité des lois », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 919.

la voici : si une « norme [...] est la signification d'un acte de volonté intentionnellement dirigé vers un certain comportement humain »¹⁴⁶⁶, comment peut-on hiérarchiser les normes, disons les commandements ? On comprend la critique formulée, contre la pyramide des normes du Maître autrichien¹⁴⁶⁷ par Paul AMSELEK. La « relation hiérarchique décrite [disait l'auteur] est une relation de norme juridique à acte juridique, à acte d'édiction d'une norme : ce n'est pas une relation de norme à norme »¹⁴⁶⁸. Il conviendrait même d'y voir une relation entre actes juridiques du fait que la loi comme la constitution renvoie à un acte juridique et non, comme nous l'avons vu, à une norme. Si en effet la constitution indique la voie législative, suivant par exemple la formule « la loi détermine... »¹⁴⁶⁹, elle n'en prédétermine cependant pas le sens locutoire et encore moins l'interprétation qu'en fera le juge. Il ressort de ces différentes définitions que la hiérarchie des normes n'est pas, comme on a souvent écrit¹⁴⁷⁰, construite mais bien plutôt constatée par celui-là même qui découvre la normativité d'un acte juridique¹⁴⁷¹. On dira donc pour récapituler que la pyramide tient du rapport entre les différentes interprétations des actes juridiques. Si jamais la pyramide, sur ce point du moins, demeure debout, elle est désormais moins figée, plus *horizontale* – parce que renvoyant au même degré juridique (la constitution qui est le centre des différents ordres), toutes les normes produites à partir des différentes interprétations du juge – que *verticale*.

¹⁴⁶⁶ Kelsen (H.), *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, p. 33.

¹⁴⁶⁷ Dans l'esprit de l'auteur, la hiérarchie des normes se déduit du processus de la création des normes. *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 299. Dans cette perspective, « la Constitution s'analyse avant tout comme une "norme de production de normes" ». MELIN-SOUCRAMANEN (F.), « La constitution, le juge et le "droit venu d'ailleurs" », *op. cit.*, p. 178

¹⁴⁶⁸ « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques ». Article paru aux *Mél. Louis Favoreu*. Copie de l'auteur, p. 7, à consulter sur le blog de l'auteur. L'auteur avait déjà formulé cette critique : « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », *RDP*, n° 1-1978, p. 11.

¹⁴⁶⁹ Art. 56-2 de la Constitution camerounaise

¹⁴⁷⁰ MILLARD (E.), « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *op. cit.*, p. 91. Chez PICOD (F.), la « hiérarchie peut être expressément établie par un texte fondamental ou bien découler d'une reconnaissance opérée par une autorité indépendante des auteurs des normes en cause, laquelle est chargée d'en assurer le contrôle ». V. « La normativité du droit communautaire », *Cah. Cons. const.*, n° 21, 2006, p. 145.

¹⁴⁷¹ TROPER (M.), « Le problème de l'interprétation... », *op. cit.*, p. 135.

On sait en effet que c'est le juge qui a posé depuis 1963 avec la célèbre affaire *Van Gend en Loos* la théorie de l'effet direct du droit communautaire est dégagée¹⁴⁷² et le rapport entre les ordres national et communautaire. Pour le juge, le droit communautaire se trouve être « un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les peuples sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants »¹⁴⁷³. La limitation de la souveraineté va progressivement placer les droits nationaux en deçà du droit supranational. Fabrice PICOD dira que « le droit communautaire crée des obligations à l'égard des États mais aussi des particuliers, ce qui lui confère *un attribut fondamental de la normativité* »¹⁴⁷⁴. L'auteur précise que cette hiérarchie est protégée par une « système de contrôle qui permet d'en sanctionner les violations »¹⁴⁷⁵. Cette position est régulièrement réitérée. On se souvient de la jurisprudence *Costa* du 15 juillet 1964 qui affirme « l'impossibilité pour les États de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable »¹⁴⁷⁶. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN disait de l'arrêt *Costa* qu'il est le fondateur d'une dynamique qui s'étend jusqu'aux normes constitutionnelles¹⁴⁷⁷. Le primat de la norme communautaire se trouve être, à bien d'égards, la condition *sine qua non* de son existence¹⁴⁷⁸. C'est ce que souligne Pierre PESCATORE lorsqu'il parle de « primauté de condition existentielle »¹⁴⁷⁹. La globalisation en matière des droits de l'homme en porte une marque significative : on parle alternativement de la communauté et des démocraties européennes¹⁴⁸⁰.

¹⁴⁷² PICOD (F.), « La normativité du droit communautaire », *op. cit.*, p. 143.

¹⁴⁷³ *Id.*, p. 143.

¹⁴⁷⁴ *Id.*, p. 142. Nous soulignons.

¹⁴⁷⁵ *Ib.*, p. 142.

¹⁴⁷⁶ *Id.* p. 147.

¹⁴⁷⁷ « La constitution, le juge et le "droit venu d'ailleurs" », *op. cit.*, p. 177.

¹⁴⁷⁸ Denis Alland disait : « le droit communautaire est supérieur au droit interne ou *n'est pas* ». V. « Le droit international "sous" la Constitution de la Ve République », *op. cit.*, p. 1654. V.

¹⁴⁷⁹ Cité par PICOD (F.), « La normativité du droit communautaire », *op. cit.*, p. 147.

¹⁴⁸⁰ DENIZEAU (C.), *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?*, *op. cit.*, p. 117.

En Afrique, le primat de la norme supranationale ne jouit pas du même rayonnement que dans l'Europe communautaire. Certes les textes à caractère supranational sont bien présents mais la **Cour africaine de justice et des droits de l'homme** par exemple n'a pas encore acquis la même notoriété que ses consœurs européennes. Le rôle de la **Commission africaine des droits de l'homme et des peuples** n'est cependant pas à négliger. Nous y reviendrons dans nos prochains développements. Il faut déjà dire que le juge national n'a pas souvent hésité à appliquer une norme supranationale au détriment d'une norme de droit interne. Nous citerons, en contentieux électoral, l'affaire *UNDP c/ État du Cameroun*¹⁴⁸¹ dans laquelle le juge **camerounais** convoque l'article 21 de la Déclaration de 1948 pour constater une fraude électoral fondée, entre autres, sur l'intimidation des scrutateurs¹⁴⁸². En matière de procédure judiciaire, il est régulièrement convoqué l'article 7-1(d) de la **Charte africaine des droits de l'homme et des peuples** pour condamner la lenteur dans l'administration de la justice. Ainsi en fut-il dans la jurisprudence **camerounaise** *Mbawa Samson*¹⁴⁸³. La conclusion d'Alain Didier OLINGA suivant que, devant le juge national, « le droit international n'est pas en principe un élément d'ordre public »¹⁴⁸⁴ est donc à garder entre les guillemets. Puisque la possibilité de saisir les instances supranationales, et précisément la Commission africaine dans le cadre des communications interpelle le juge national qui se trouve quelque peu obligé de vider le contentieux, en invoquant notamment toutes les normes applicables en l'espèce y compris donc et même prioritairement les normes supranationales. Il l'aurait certainement été mieux pour l'auteur de s'arrêter à la prudence entretenue par son second propos : « il [le droit international] n'est pas non plus un élément de désordre public à combattre ou à éviter à tout prix »¹⁴⁸⁵. On peut ainsi dire que la norme supranationale prime, de manière générale et non absolue, la norme du droit interne chaque fois qu'elles sont en concurrence. Les juridictions nationales s'attachent désormais à cette logique du fait qu'elles rentrent désormais dans une vaste cité institutionnelle.

¹⁴⁸¹ CS, *Arrêt n° 22/CE/96-97* du 3 juin 1997.

¹⁴⁸² EYIKE-VIEUX, « Le droit international devant le juge camerounais... », *op. cit.*, p. 102.

¹⁴⁸³ *Id.*, p. 102.

B. Une unité institutionnelle

Ainsi qu'il apparaît dans le contexte européen, l'organisation institutionnelle de la Communauté fonctionne comme dans un cadre centralisé. On observe que l'UE jouit d'une double personnalité juridique interne et internationale avec un Parlement législateur au sens complet du terme¹⁴⁸⁶ et un Conseil qui, à l'instar d'un pouvoir exécutif national, peut internationalement engager l'Union¹⁴⁸⁷. Il y a, toute proportion gardée, une organisation et un fonctionnement institutionnels bien établis qui obligent le chercheur à parler d'une organisation constitutionnelle. L'idée apparaît clairement dans le système juridictionnel. On y remarque un dédoublement d'organes nationaux et supranationaux qui appellent la conclusion d'un ordre juridictionnel structuré par paliers. Deux hypothèses sont illustratives.

On a d'une part le renvoi préjudiciel qui place les juridictions nationales et communautaire dans une dynamique de réseau. Le principe du renvoi consiste pour une Cour, inférieure mais plus nettement incompétente, de surseoir son instance jusqu'au règlement de la question de la compétence en jeu. L'exemple français depuis l'avènement de la QPC est éloquent. On part d'une juridiction d'instance qui transmet la Question à la Cour supérieure de l'ordre juridictionnelle auquel elle appartient ; celle-ci renvoie la Question au Conseil constitutionnel à qui revient la compétence de statuer sur l'hypothèse d'inconstitutionnalité. Il y a là un système de coopération constitutionnellement établi.

C'est carrément en des termes identiques que fonctionne le renvoi à l'ordre Communautaire. On parle d'une « collaboration étroite et originale [...] efficace pour le juge de l'Union afin de consacrer certains principes structurants du processus

¹⁴⁸⁴ « Réflexions sur le droit international... », *op. cit.*, p. 11.

¹⁴⁸⁵ *Id.*, p. 11.

¹⁴⁸⁶ ROUX (J.), *Droit général de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 175 et s.

¹⁴⁸⁷ *Id.*, p. 193 et s.

d'intégration »¹⁴⁸⁸. Le procédé de renvoi promeut une « unité de droit de l'Union »¹⁴⁸⁹. Il faut toutefois préciser que l'option du renvoi place non pas un rapport hiérarchique entre les juridictions nationale et supranationale, mais un système de coopération¹⁴⁹⁰ qui n'illustre pas moins une organisation structurée des juridictions ainsi qu'il apparaît dans l'ordre interne.

D'autre part, on a les recours directs et la procédure de subsidiarité très performants en matière de protection des droits et libertés fondamentaux. *D'un*, la procédure de contrôle direct a « pour objet la constatation des manquements éventuels commis par les États membres à leurs obligations »¹⁴⁹¹. Il s'agit d'un type de procédure particulier qui s'apparente à la fois au contentieux de droit commun et à un contentieux administratif¹⁴⁹². Jacques PERTEK écrit que ces recours concourent à la protection des particuliers dont les plaintes « sont devenues le principal moyen pour la commission de détecter les manquements des États membres »¹⁴⁹³.

De deux, le manquement est aujourd'hui plus perceptible lorsqu'il s'agit des violations des droits de l'homme dans le cadre d'une Charte des droits fondamentaux qui cristallise l'ensemble des principes généraux dégagés par le juge. La technique de protection utilisée est la subsidiarité : la saisine de la Cour de Communautaire étant conditionnée par l'épuisement des voies de recours internes. Ce système illustre ainsi l'unité institutionnelle et le dédoublement organique. On peut parler d'une garantie institutionnelle des droits. Elle s'entend chez Pavle NIKOLIC comme une problématique de l'État de droit : celui-ci suppose, dit-il, « non seulement l'existence d'une Constitution, comme expression et garantie suprême des droits et libertés de l'homme et du citoyen, ainsi que d'autres acquis de la civilisation et de la démocratie, mais – aussi et surtout – le principe et les garanties de

¹⁴⁸⁸ BOUTAYEB (C.), *Droit institutionnel de l'Union européenne...*, op. cit., p. 388.

¹⁴⁸⁹ *Id.*, p. 383.

¹⁴⁹⁰ ROUX (J.), *Droit général de l'Union européenne...*, op. cit., p. 325.

¹⁴⁹¹ *Id.*, p. 351.

¹⁴⁹² *Ib.*, p. 351 et s.

¹⁴⁹³ *Droit des institutions de l'Union européenne*, op. cit., p. 399.

cette suprématie constitutionnelle »¹⁴⁹⁴. L'idée d'une "constitution internationale" situe ainsi les impératifs de la démocratie dans un système plus vaste du droit.

Section II

Question pratique : "une constitution des droits"

La "constitution internationale", dirait le doyen FAVOREU¹⁴⁹⁵, fait la jonction entre « diverses branches du droit »¹⁴⁹⁶. L'expression « Constitution du droit » qui lui est consubstantielle traduit cette armature. Bien plus elle décrit « l'internationalisation des exigences de l'État de droit et de la production des normes impératives »¹⁴⁹⁷. Cela suppose chez des auteurs tels que Dominique TURPIN, « un dépassement des souverainetés étatiques à travers l'universalisme des droits fondamentaux »¹⁴⁹⁸. Le fait n'est pas ignoré dans le cadre intégré européen¹⁴⁹⁹. On dira que la constitution internationale relie « la

¹⁴⁹⁴ « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans le système de l'État de droit. Esquisse pour une approche globalisante », in : *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant 2007, p. 194.

¹⁴⁹⁵ « Le contrôle de constitutionnalité... », *op. cit.*, p. 41.

¹⁴⁹⁶ « La justice constitutionnelle en France », *Les Cahiers de droit*, vol. 26, n° 2, 1985, p. 331-332. Dominique Turpin dirait que, « Grâce [au Conseil constitutionnel] s'est peu à peu instauré un "ordre constitutionnel" [...] garant du respect du droit et de la protection des droits fondamentaux des citoyens, par une diffusion de plus en plus répandue d'une véritable "culture de constitutionnalité" [...] chez les juges "ordinaires" (domaine judiciaire ou administratif), au sein des pouvoirs publics et dans l'opinion publique ». V. « La constitutionnalisation du droit et de la justice », *op. cit.*, p. 626. L'idée d'une constitution internationale se résume ainsi dans une technique spécifique d'organisation de la Société civile internationale ; une Société civile marquée par la prise en compte des individus et groupes en droit international public.

¹⁴⁹⁷ TURPIN (D.), « Mondialisation et normes juridiques. Pour un nouveau contrat social global », in : *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant 2007, p. 445.

¹⁴⁹⁸ *Id.*, p. 444.

¹⁴⁹⁹ ROUX (J.), *Droit général de l'union européenne*, *op. cit.*, p. 56 et s.

réalité sociale qu’incarne le corps politique national à la norme constitutionnelle »¹⁵⁰⁰. Il s’agit d’une constitution sociale ou *démotique* dont quelques principes seront présentés à la deuxième partie de cette étude, et qui suppose déjà une *constitution des droits* au sens où chaque élément du peuple ou de la nation y trouve, selon sa spécificité, un intérêt capital pour sa survie dans l’ordre juridique global.

Antal ADAM¹⁵⁰¹ fait deux observations qui expliquent mieux le contenu et le projet en jeu : d’une part, il reconnaît que les « prescriptions formulées dans les constitutions diffèrent, non seulement par leur objet et leurs destinataires, mais aussi par l’exactitude de leur contenu, par l’étendue des droits et devoirs qui y sont définis, par la minutie de cette définition, ainsi que par la marge de manœuvre qu’elles attribuent aux destinataires ». D’autre part, il note que dans « les constitutions récentes modernes il y a de plus en plus de *principes fondamentaux* qui contiennent des orientations générales, des directions majeures à suivre, des attentes abstraites et offrent un large champ d’action aux destinataires concernant les modalités d’application et d’exécution ». Le propos se résume dans le tout dernier fragment de la phrase : « un large champ d’action aux destinataires concernant les modalités d’application ». On peut comprendre que la constitutionnalisation des droits crée un cadre d’exercice des droits individuels et collectifs qui marque l’étape positive de la souveraineté. C’est d’ailleurs dans ce sens qu’un auteur présente la traduction juridique de l’expression très souvent *politisée* « droits des souverains » : « il s’agit d’inscrire au frontispice des constitutions un corpus de règles générales, en quelque sorte métapolitiques, supérieures et extérieures à des lois nécessairement contextualisées »¹⁵⁰².

Le premier auteur n’a d’ailleurs pas manqué de mentionner que ces principes directeurs « sont des points de repère essentiels au cours de l’interprétation authentique (officielle et

¹⁵⁰⁰*Id.*, p. 385.

¹⁵⁰¹« Sur les valeurs juridiques fondamentales », in : *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant 2007, p. 31. Italiques de l’auteur.

¹⁵⁰²Il explique que, dans la perspective libérale du principe de la souveraineté, le droit est « une sorte d’équivalent fonctionnel de la souveraineté ». V. FÆSSEL (M.), « La souveraineté ou la part de l’irréductible », *op. cit.*, p. 152.

obligatoire) des dispositions constitutionnelles »¹⁵⁰³. La "constitution internationale" ou "constitution des droits" renvoie ainsi à une systématisation des droits fondamentaux qui passe elle-même par une proclamation universelle (§1), fruit d'une longue histoire, et par une garantie toute aussi universelle, mais en réseau (§2).

Paragraphe I. Des droits et libertés fondamentaux

La question des droits et libertés fondamentaux est désormais le, sinon un, point cardinal de la théorie juridique de l'État. Déjà on se souvient de la place que lui accordaient des auteurs tels que JELLINEK ou encore Maurice HAURIOU. La renaissance de la question tient assurément de sa dimension désormais supranationale, c'est-à-dire universellement mieux assurée. Le doyen FAVOREU disait que « la protection des droits et libertés aujourd'hui s'inscrit dans un tout autre contexte dans la mesure où la protection des libertés a aussi des dimensions européenne et internationale »¹⁵⁰⁴.

L'unité des droits et libertés fondamentaux ne va cependant pas de soi. À l'ancienne querelle sur une humanité plurielle ou unique (question relative en fait à la qualité du souverain) a succédé le débat sur le degré de « fondamentalité »¹⁵⁰⁵ qui cache à peine la problématique de la conceptualisation, de la nature et du régime des droits et libertés ou plus simplement la question de leur détermination juridique. Nous reviendrons ainsi sur tous ces problèmes posés avec ou sans pertinence (A) avant de nous arrêter sur l'essentiel, à savoir la détermination juridique des nature et régime des droits et libertés fondamentaux (B). C'est en effet de cette détermination que dépendent les différents types de garanties.

¹⁵⁰³ ADAM (A.), « Sur les valeurs juridiques fondamentales », *op. cit.*, p. 31.

¹⁵⁰⁴ *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 866.

¹⁵⁰⁵ Expression directement empruntée à Louis Favoreu et al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 870

A. La question du « degré de fundamentalité » des droits et libertés : les termes d'un débat inutile

Tous les droits et toutes les libertés bénéficient-ils du même "degré de fundamentalité" ? La question ne semble pas perdre son actualité. Peut-on opposer à l'État toutes les libertés dites fondamentales ? Ces libertés sont-elles différemment ou non perçues dans les différents ordres (national et supranational) juridiques ? Voilà, non exhaustivement, autant de problématiques qu'appelle l'étude des droits et libertés fondamentaux conçus comme un élément d'unité d'un vaste système juridique.

Historiquement la question était liée au degré d'humanité et donc juridiquement à la qualité du souverain bénéficiaire desdits droits et libertés ; elle fut fortement discutée entre philosophes et humanistes-chrétiens, et même que, les problèmes d'origine et de valeur des libertés n'ont pas laissé les juristes indifférents (1). Bien plus, à ceux-ci, il revenait de répondre à la question de la valeur juridique du préambule de la constitution où furent très souvent proclamés les dits droits. Le débat n'est pas méconnu en Afrique, mais le renouveau constitutionnel l'a cependant sanctionné (2).

1. Une "fundamentalité" au prorata de la qualité du souverain ?

L'humanité est-elle une ou diverse ? Si la question était simultanément posée à HEGEL et à KANT, les réponses divergeraient. Et à la question de savoir si les droits et libertés sont fondamentaux pour tous les peuples, leurs réponses suivraient les mêmes raisonnements. Pour le premier, les droits et libertés sont fondamentaux pour les seuls peuples philosophiquement aptes ; et moins fondamentaux ou généralement non-fondamentaux pour les peuples dont l'esprit est quantifié et réduit aux fonctions basiques. Chez le second auteur, toutes les libertés sont fondamentales pour tous les peuples parce qu'inhérentes à la nature humaine. Il s'agit là d'un aspect du débat qui jadis opposa philosophes, humanistes et chrétiens. La Déclaration de 1789 et même celle de 1948 qui

font allégeance au citoyen au détriment des peuples ne sauraient se dispenser de quelques remarques relatives aux considérations développées par les différentes écoles idéologiques.

Dans la pensée de HEGEL, la notion de liberté est liée à la capacité à s'approprier les principes philosophiques développés par les grecs. Il écrit que : « C'est dans le peuple grec que nous trouvons la première fois cette notion de liberté et c'est là aussi que pour cette raison commence la philosophie »¹⁵⁰⁶. Évidemment, « les peuplades » d'Afrique noire n'auraient pas accès à ce type de liberté¹⁵⁰⁷ ; elles dont l'esprit est quantifié à « des moments » : « juridique (système de droit fondé sur l'esclavage), économique (faiblesses des besoins, des relations commerciales, relation bornée à la nature), politique (despotisme, exercice du pouvoir par un seul...), religieux (superstition, fétichismes, magie et sorcellerie...), géographique (prépondérance quasi-absolue du haut pays, faiblesse du système d'eau... »¹⁵⁰⁸. Ces moments qui constitueraient l'essence de « l'esprit africain »¹⁵⁰⁹ laisseraient à voir certaines libertés comme plus fondamentales que d'autres. D'ailleurs, se demanderait-on, à quoi servirait la liberté pour un peuple dont l'esclavage est le fondement de la conscience juridique ? On peut déduire de l'analyse de HEGEL que la liberté est différemment exprimée par les peuples, et les droits qui doivent s'y greffer devraient par conséquent être perçus comme prioritaires ou essentiels selon les cas. Sa lecture, il faut le reconnaître est très approximative ; elle ne saurait faire l'unanimité. Les africains ne s'y reconnaissent pas¹⁵¹⁰. Le propos d'Amady Aly DIENG paraît être un euphémisme dans la description des thèses développées en Afrique : « La philosophie se trouve chez tout peuple au sein duquel la pensée et la liberté sont des attributs essentiels de

¹⁵⁰⁶ Cité par AMADY ALY DIENG, *Hegel et l'Afrique noire. Hegel était-il raciste ?*, Dakar, CODESRIA, Série de monographies, 2006, p. 46.

¹⁵⁰⁷ Il ressort des différents écrits que les indigènes d'Amérique et les Nègres sont privés de liberté parce que ne disposant pas de philosophie dans leur culture plongée « dans leur naturalité ». V. AMADY ALY DIENG, *id.*, p. 46.

¹⁵⁰⁸ *Ib.*, p. 76.

¹⁵⁰⁹ *Id.*, p. 76.

¹⁵¹⁰ *Ib.*, p. 44 et s.

tout homme »¹⁵¹¹. C'est le caractère même d'humanité qui est souvent mis en avant. C'est du moins ce qui ressort de la pensée d'Emmanuel KANT.

Chez cet autre philosophe allemand, « la politique de dignité [par exemple] repose sur l'idée que tous les êtres humains, quels qu'ils soient, sont également dignes de respect »¹⁵¹². Toute *la métaphysique des mœurs* semble s'être fondée sur cette idée d'humanité commune : « Agis de telle sorte que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre, toujours en même tant comme une fin et jamais simplement comme un moyen », disait l'auteur dans une de ses nombreuses maximes¹⁵¹³. L'approche d'Emmanuel KANT, on le voit, est très proche de la pensée chrétienne de la liberté.

On doit à Saint Paul, dans le Nouveau Testament, l'idée d'une égalité entre les hommes : il n'y a, disait-il, ni grec ni juif, ni esclave ni homme libre. Saint Thomas y verra un énoncé efficient pour l'égalité entre les Hommes. Il rattache la question d'humanité à la loi éternelle. Hugues MOUTOUH écrit que : « L'Homme participe à une organisation divine de l'univers où chaque être vivant est à une place déterminée et finalisée »¹⁵¹⁴. De cet avis, écrit Jacques MARITAIN, « les droits fondamentaux [...] sont enracinés dans la vocation de la personne, agent spirituel et libre, à l'ordre des valeurs absolues et à une destinée supérieure au temps »¹⁵¹⁵. Elcias FERREIRA DA COSTA dirait dans la même veine que le droit est une propriété de « l'exister humain »¹⁵¹⁶.

On peut tirer de cet exposé deux conclusions contradictoires : chez HEGEL, les droits et libertés ne sont pas, tous, fondamentaux pour tous les souverains alors que chez KANT et autres au contraire, c'est la nature humaine, qui fonde l'essence desdits droits et libertés

¹⁵¹¹ *Id.*, p. 76.

¹⁵¹² MOUTOUH (H.), « La dignité de l'homme en droit », *op. cit.*, p. 160.

¹⁵¹³ Cité par MOUTOUH (H.), *id.*, p. 160.

¹⁵¹⁴ *Ib.*, p. 161.

¹⁵¹⁵ Cité par MOUTOUH (H.), *id.*, p. 162.

¹⁵¹⁶ « Le droit comme propriété métaphysique de l'exister humain », *APD*, t. 35 : *Vocabulaire fondamentale du droit*, Paris, Sirey, 1990, 336 et s. L'auteur écrit par exemple qu'« il est impossible que quelqu'un veuille être malheureux » (p. 338).

qui deviennent, de ce fait, fondamentaux pour tous et chacun. Le même reproche convient aux juristes des Lumières, et notamment à la méfiance manifestée contre l'individu et le peuple au détriment du citoyen ainsi que l'a récemment souligné Xavier SOUVIGNET dans une étude dont le but consiste à mettre en perspective le changement de cap amorcé par le renouveau du droit des peuples¹⁵¹⁷. Débat entre philosophes, la question du degré de "fondamentalité" des droits et libertés n'intéresse pas moins les juristes au sens strict du terme. Ici, c'est la qualité de la norme qui est mise en avant. On se souvient que le préambule de la constitution considéré comme une vitrine philosophique a été au cœur d'un important débat qui visait au demeurant la nature juridique des droits et libertés fondamentaux.

2. Une "fondamentalité" en fonction de la qualité de la "norme" ? À propos de la valeur juridique du préambule de la constitution

Le débat a opposé en France Adhémar ESMEIN dont les positions furent reprises et quelque peu validées par Raymond CARRÉ DE MALBERG, et Léon DUGUIT ; il tournait au tour de la positivité des dispositions de la Déclaration de 1789. On se souvient pareillement des critiques de l'universitaire camerounais Maurice KAMTO à l'encontre des observations d'Eric BOEHLER relatives à la constitutionnalité de la liberté d'association telle qu'elle ressortit d'une jurisprudence et camerounaise¹⁵¹⁸ dont les détails se rapportent au même objet, à savoir le caractère juridique des droits et libertés fondamentaux proclamés par le préambule de la **Constitution camerounaise du 2 juin 1972**. D'autre part, le problème s'est transposé sur la question de la supraconstitutionnalité de certaines règles et semble accorder, plus qu'on ne le dit souvent, les doyens FAVOREU et VEDEL.

ESMEIN écrit :

¹⁵¹⁷ « Le modèle politique de la Cour européenne des droits de l'homme : du pouvoir du peuple à la souveraineté du sujet », *Jurisdoctrina*, n° 5, 2010, p. 41 et s.

¹⁵¹⁸ Aff. *Mouelle Koula Eitel c/ République fédérale du Cameroun* et *Nana Tchana Daniel Roger c/ République fédérale du Cameroun*, RDC, n° 3, jan-mars 1973, p. 54 et s.

« *Les déclarations des droits de l'homme et du citoyen* sont un produit direct de la philosophie du XVIII^e siècle et, du mouvement d'esprit qu'elle a développé. Ce sont les principaux axiomes dégagés par les philosophes et les publicistes, comme fondements d'une organisation politique juste et rationnelle, que proclamèrent solennellement les auteurs des Constitutions nouvelles destinées à en faire l'application. Les *déclarations des droits* émanant donc de corps possédant une autorité légale et même souveraine, d'assemblées constituantes ; mais ce ne sont pas des articles de lois précis et exécutoires. Ce sont purement et simplement des *déclarations de principes*, et jusque-là jamais on n'avait rien de tel »¹⁵¹⁹.

Il n'y a effectivement rien de tel dans le langage des normativistes. C'est cette contradiction qui consiste à dire qu'une autorité légale et souveraine a produit de simples principes plus que du droit que met en avant Léon DUGUIT. Pour le doyen Bordelais, une autorité telle que décrite sous la plume d'ESMEIN ne put « avoir un moment la pensée de formuler une simple déclaration philosophique et non point une loi véritable »¹⁵²⁰. Il estime que : « C'était au contraire dans leur pensée la loi fondamentale, la loi supérieure à toute les lois, même aux lois constitutionnelles »¹⁵²¹. « La vérité est, à mon avis, que les déclarations des droits sont bien de véritables lois, parce qu'une assemblée constituante n'a pas pu ne pas vouloir faire une loi [...] Les déclarations des droits contiennent des dispositions impératives, mais, elles s'adressent à l'État et non aux sujets »¹⁵²², disait-il. Ce qui n'est pas du goût de CARRÉ DE MALBERG. Non pas que l'État ne puisse pas être débiteur de droits, mais que des droits qualifiés par le Maître bordelais lui-même de naturels¹⁵²³ aient autre chose qu'« une portée dogmatique »¹⁵²⁴.

À y voir de près, la valeur philosophique de la Déclaration de 1789, comme des préambules dans lesquels les droits de cette déclaration sont le plus souvent consignés, ne les dispense pas de valeur juridique. Le fait est que, dirait Méлина FATH- KURDJIAN, les droits et libertés fondamentaux sont des principes qui dépassent la Constitution¹⁵²⁵ : ceux-

¹⁵¹⁹ *Éléments de droit constitutionnel*, t. II, *op. cit.*, p. 553-554. Italiques de l'auteur.

¹⁵²⁰ *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., t. II, Paris, E. de Boccard, 1923, p. 159.

¹⁵²¹ *Id.*, p. 159-160.

¹⁵²² *Ib.*, p. 160.

¹⁵²³ L'auteur reprend en effet l'art. 1^{er} de la Déclaration de 1789 en présentant des droits naturels et imprescriptibles comme base « de toute association politique ». *Id.*, p. 159.

¹⁵²⁴ *Contribution...*, t. II, *op. cit.*, p. 579 et s. (*Spéc. p. 581*).

¹⁵²⁵ *La pensée constitutionnelle du doyen Maurice Hauriou et la Cinquième République*, Thèse de droit public, Université de Nancy II, 2001, p. 547-548.

ci, « ne sont pas tant "intégrés" à la constitution qu'ils sont plutôt suggérés par celle-ci », renchéirait Stéphane PIERRÉ-CAPS¹⁵²⁶ pour mettre en lumière la fonction du préambule dont le but est de relier, on l'a déjà vu, la réalité sociale à la norme constitutionnelle. Le préambule ne saurait ainsi être d'une nature autre que le corps de la constitution, sauf à admettre que les constituants tiennent à perpétrer l'inutile idée de rapprocher le droit du non-droit.

Et, de fait, le juge constitutionnel français a démontré en 1971 dans la jurisprudence *Liberté d'association*¹⁵²⁷ que les dispositions du préambule comportent, au même titre que le reste de la constitution, une portée normative : « Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association »¹⁵²⁸ ; elle fait donc partie du bloc de constitutionnalité qui suppose chez le doyen FAVOREU, « une conception extensive de la notion de la constitution »¹⁵²⁹.

Cette solution est régulièrement dégagée dans le droit constitutionnel de certains États africains à l'exemple du **Burkina-Faso** dont les premières constitutions indiquaient clairement dans leur préambule que : « Le présent préambule est partie intégrante de la Constitution »¹⁵³⁰. D'autres par contre ont été moins précises. Ainsi en est-il de la Constitution camerounaise du 2 juin 1972 dont le préambule a fait l'objet d'un important débat qui mérite une promotion dans ces lignes.

C'est Eric BOEHLER qui crut bon d'écrire suivant, à sa manière, le juge camerounais que « [...] les droits et libertés de la Déclaration auxquels la République proclame son attachement ont force de droit positif ; les autorités administratives dans les actes qu'elles

¹⁵²⁶ « L'esprit des constitutions », *op. cit.*, p. 386.

¹⁵²⁷ Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 : *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*, *Rec.*, p. 29.

¹⁵²⁸ *Cons.* n° 2.

¹⁵²⁹ « Le principe de constitutionnalité... », *op. cit.*, p. 34.

¹⁵³⁰ Para XXI de la Constitution de la Haute-Volta du 27 nov. 1977 ou même dans les termes quelques peu différents – au niveau du lexique – le préambule de la Constitution du 29 juin 1970. Reproduit par KAMTO (M.), « L'énoncé des droits dans les constitutions des États africains francophones », *op. cit.*, p. 13.

prennent sont donc tenues de les respecter. Le juge confrontera s'il y a lieu leur conformité avec la norme juridique supérieure et prononcera leur annulation s'ils la violent »¹⁵³¹. Cette appréciation fut querellée par Maurice KAMTO pour qui l'auteur confondait les jurisprudences camerounaise et française¹⁵³². L'auteur estime « que si le constituant de 1972 avait entendu conserver une valeur constitutionnelle à ces Déclarations comme dans la Constitution de 1961 [...] il les aurait conservées dans le dispositif constitutionnel ». Car, se demande-t-il, « pourquoi les a-t-on refoulées dans le préambule en 1972 ? »¹⁵³³. Et de conclure que « le raisonnement » de son devancier « est spécieux »¹⁵³⁴. Dans l'esprit du doyen KAMTO la normativité des dispositions du préambule de la constitution ont une valeur de *lege feranda*. Il convient ainsi, selon lui, de « distinguer entre les principes dont la formulation est assez claire pour avoir la précision que requiert toute règle de droit et dont l'application n'exige aucune intervention du législateur et ceux qui restent vagues et ambigus, et ne peuvent trouver application que par la médiation du législateur »¹⁵³⁵. Le propos de l'auteur, il faut le dire, n'est pas sans équivoque. Qu'entend le négateur d'Eric BOEHLER par « principes » qui « ne peuvent trouver application que par la médiation du législateur » ? Faut-il l'intervention du législateur pour que le juge interprète la normativité d'une disposition du préambule constitutionnel ? Ces principes sont-ils du domaine de la loi ? Sont-ils soumis au principe de la loi d'application ? Dans tous les cas, l'article 65 de la Constitution camerounaise telle que révisée en 1996 intègre le préambule dans la Constitution. Le constituant a ainsi tenu à mettre fin à un débat inutile ainsi que l'aurait certainement écrit Léopold DONFACK SOKENG¹⁵³⁶.

¹⁵³¹ « CFJ/SCAY, Arrêt n° 178 du 29 mars 1972, Mouelle Joula Eitel c/ République f édérale du Cameroun ; et Arrêt n° 194 du 25 mai 1972, Nana Tchana Daniel Roger c/ République du Cameroun », *RCD*, n° 3, 1973, p. 58. Cité par M. KAMTO, *id.*, p. 14.

¹⁵³² *Ib.*, p. 14.

¹⁵³³ *Id.*, p. 15.

¹⁵³⁴ *Ib.*, p. 14.

¹⁵³⁵ *Id.*, p. 15.

¹⁵³⁶ « En réalité, l'article 65 suscité ne marque guère le point de départ, mais la confirmation d'un fait qui aurait dû aller de soi, mais dont l'incertitude d'une jurisprudence quelque peu tatillonne, voire contestable et contestée a longtemps contribué à la relativisation [...] », écrit-il concrètement. V. *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun*, *op. cit.* p. 232-233.

Une autre question relative à la qualité de la norme s'est posée en termes d'une hiérarchie entre les normes constitutionnelles. C'est le problème général de la supraconstitutionnalité qui a opposé les doyens FAVOREU et VEDEL. Mais au fond, les deux auteurs s'accordent, sur le plan du droit interne du moins, dans le sens où, chez l'un comme chez l'autre, les normes constitutionnelles ont toutes la même valeur juridique, et qu'un regard attentif est accordé aux règles afférentes aux droits et libertés fondamentaux. Le premier estime que le juge constitutionnel sanctionnera toutes les irrégularités entachant « la révision constitutionnelle ou même des changements tels que l'abrogation de l'interdiction des discriminations raciales ou religieuses »¹⁵³⁷. Pour le second, « le Conseil constitutionnel admet dans sa jurisprudence, notamment en matière de protection des droits et libertés, une hiérarchie qui n'est pas purement morale ou politique mais juridique, puisqu'elle le conduit en cas de conflit entre droits, libertés, principes, objectifs de valeur constitutionnelle, à faire prévaloir certaines normes sur les autres »¹⁵³⁸. La conclusion de Georges VEDEL est sans doute très synthétique : « nous gagerions volontiers qu'aucun des droits ou libertés constitutionnellement garantis ne se serait vu dénier la qualité de droit fondamental »¹⁵³⁹.

B. La proclamation juridique des droits et libertés emporte leur caractère fondamental

Ainsi, le degré de "fondamentalité" est sujet à la détermination juridique. Et il paraît imprudent de conclure qu'un droit ou une liberté est plus fondamental que l'autre. Il est souvent apparu que le juge sacrifie – en amoindrissant sa portée – une liberté au nom de l'intérêt général ; mais il convient d'y voir un impératif juridique qui s'analyse dans le sens

¹⁵³⁷ V. FAVOREU (L.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 75. L'auteur écrit par ailleurs que : « L'aiguilleur suprême qu'est le juge constitutionnel doit désormais tenir compte des normes supraconstitutionnelles pour déterminer la voie à suivre pour réaliser telle ou telle réforme » (p. 74).

¹⁵³⁸ V. VEDEL (G.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 84. Il conclut : « dans les conflits entre droits, libertés, principes, objectifs de valeur constitutionnelle, le Conseil ne sacrifie jamais totalement l'un ou plusieurs d'entre eux à l'un ou à plusieurs des autres, ce qui normalement devrait être fait s'ils étaient d'un rang différent » (p. 85).

¹⁵³⁹ *Id.*, p. 86.

de la cohésion de la société elle-même. Le doyen VEDEL disait à titre illustratif que « le sacrifice imposé au droit de grève au nom par exemple de la continuité des services publics ou de la sécurité des personnes et des biens est nécessaire ou excessif »¹⁵⁴⁰ suivant le cas. Il précise qu'« il n'aboutira pas à la même solution si le législateur a voulu réglementer le droit de grève à la télévision ou dans les installations nucléaires »¹⁵⁴¹.

Quoi qu'il en soit, l'idée dominante est qu'une fois proclamés, les droits et libertés deviennent des titres qu'un citoyen peut mobiliser devant le juge, le seul à conclure à leur application ou non ; c'est aussi à lui que revient la charge d'apprécier la conformité d'un droit ou d'une liberté à l'ordre public. D'ailleurs celui-ci ne saurait être l'objet d'une spéculation. Il forme l'ensemble de tout le droit en vigueur¹⁵⁴², puisque, nous l'avons vu, une loi positive est toujours susceptible de produire une norme ; et aucun particulier ne saurait y déroger sous prétexte d'absence de clarté ou de précision. On retient que la conceptualisation, la catégorisation et le régime des droits et libertés fondamentaux sont déterminés par la loi. La conclusion du doyen FAVOREU va dans ce sens : « Les droits et libertés fondamentaux désignent donc simplement les droits et libertés protégés par des normes constitutionnelles ou (et) européennes et internationales. *Ni plus ni moins* »¹⁵⁴³. À l'état actuel des choses, les droits et libertés fondamentaux se présentent sous une pluralité d'objets et de créanciers : on peut parler d'une diversité de catégories (1) néanmoins, insistons, soumis à un régime unique (2).

1. Une diversité catégorielle

L'étude de catégories s'est considérablement complexifiée à la faveur du renouveau de la question démocratique. Aux trois générations classiques se sont joint d'autres catégories

¹⁵⁴⁰ « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 85.

¹⁵⁴¹ *Id.*, p. 85.

¹⁵⁴² AMSON (D.) : « Ordre public et liberté de conscience. Aperçu sur la laïcité à la française, la montée des intégristes, le problème du tchador », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Montschrestien, 2003, p. 33 et s.

¹⁵⁴³ *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 870. Italiques ajoutées.

de même que d'autres types de créanciers. Alors qu'on ne parlait, il y a quelque temps, que des droits de l'homme – en tant qu' « être humain » à l'exception des esclaves aux États-Unis par exemple¹⁵⁴⁴ – et du citoyen – entendu au sens national exclusivement, on parle aujourd'hui d'un « développement de droits sociaux, droits-créances liés à l'appartenance à un groupe, à une catégorie sociale et se traduisant par un pouvoir d'exigibilité vis-à-vis de l'État »¹⁵⁴⁵. La démocratie a transporté la question dans toutes les catégories sociales. Jean HAUSER livre un bel exemple à partir des rapports familiaux relativement à la promotion de la femme et de l'enfant¹⁵⁴⁶. La question semble ainsi bien plus générale qu'au sortir des Révolutions française et américaine : les bénéficiaires des droits et libertés sont désormais autant les personnes physiques que morales, nationales comme étrangères¹⁵⁴⁷. La substance des droits et libertés elle-même renseigne à souhait sur la complexité de ces créanciers. On peut la condenser en rapprochant chaque catégorie humaine d'un type nécessaire de droits : l'individu, la dignité de la personne¹⁵⁴⁸ ; le citoyen, le droit à la participation¹⁵⁴⁹ ; les groupes nationaux : les droits civiques, politiques et socio-culturels ; etc.

En Afrique, on parle de droits individualistes et de droits d'essence communautaire¹⁵⁵⁰. L'adoption d'une Charte des droits de l'*homme* et des *peuples* témoigne en effet d'une volonté de partir d'un cadre régional vers une protection-promotion à l'échelle internationale. On sait que la conception africaine du droit est opposée au culte de l'individu. « En Afrique, le droit n'est pas perçu comme une sorte d'épée mise entre les mains de l'individu pour lui permettre de se défendre contre le groupe. Il est plutôt considéré comme un ensemble de règles protectrices de la communauté dont l'individu fait

¹⁵⁴⁴PIERRE-CAPS (S.), « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », *op. cit.*, p. 208.

¹⁵⁴⁵CHEVALLIER (J.), « Vers un droit post-moderne ?... », *op. cit.*, p. 670.

¹⁵⁴⁶« La démocratie dans les rapports familiaux » in : *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 501 et s.

¹⁵⁴⁷FAVOREU (L.) et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 893 et s.

¹⁵⁴⁸La dignité humaine rassemble une pluralité de sous thèmes. V. ADAM (A.), « Sur les valeurs juridiques fondamentales », *op. cit.*, p. 28.

¹⁵⁴⁹Elle s'étend au-delà des frontières vu que les populations étrangères y ont désormais droits. V. FAVOREU (L.) et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 950 et s.

¹⁵⁵⁰NLEP (R.-G.), « Le juge de l'administration et les normes internes, constitutionnelles ou infra constitutionnelles en matières de droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 138.

partie », précise Keba MBAYE¹⁵⁵¹. La sagesse a ainsi voulu qu'il y ait d'une part les droits de l'homme et de l'autre, les droits des peuples : c'est l'esprit général de la Charte africaine de 1981.

Des droits de l'homme. Ils sont subdivisés en deux catégories : les droits civils et politiques et les droits économiques sociaux et culturels. Dans la première catégorie on peut citer non exhaustivement : la non-discrimination et l'égalité devant la loi¹⁵⁵² ; le droit à la vie¹⁵⁵³ ; le droit à la dignité¹⁵⁵⁴ ; le droit à la liberté d'expression, de religion d'association et de circulation¹⁵⁵⁵ ; etc. En ce qui concerne les droits économiques sociaux et culturels nous avons : le droit à la santé¹⁵⁵⁶ ; le droit à l'éducation¹⁵⁵⁷ ou encore le droit à un travail et à un traitement équivalent¹⁵⁵⁸ ; etc.

Des droits des peuples. Le fait majeure est que la Charte a évité le droit des peuples à se constituer en nations et donc en États. Comme on le verra, l'OUA a opté, au détriment du principe des nationalités, pour l'*uti possidetis*. Le droit des peuples à l'autodétermination s'entend ainsi dans le cadre national, et signifie un droit aux richesses et ressources naturels, au développement économique à la paix et à la sécurité¹⁵⁵⁹. Nous pouvons aussi compter l'exemple du droit à un environnement sain¹⁵⁶⁰ qui, aux termes du 19^e Principe de la Déclaration de Stockholm de 1972, requiert une formation des masses sur les nécessités environnementales :

« Il est essentiel de dispenser un enseignement sur les questions d'environnement aux jeunes générations aussi bien qu'aux adultes, en tenant dûment compte des moins favorisés, afin de développer les bases nécessaires pour éclairer l'opinion publique et donner aux individus, aux entreprises et aux collectivités le sens de leurs responsabilités en ce qui concerne la protection et l'amélioration de l'environnement

¹⁵⁵¹ *Les droits de l'homme en Afrique, op. cit.*, p. 187.

¹⁵⁵² Art. 3 de la Charte.

¹⁵⁵³ Art. 4.

¹⁵⁵⁴ Art. 5.

¹⁵⁵⁵ Art. 12.

¹⁵⁵⁶ Art. 16.

¹⁵⁵⁷ Art. 17.

¹⁵⁵⁸ Art. 15.

¹⁵⁵⁹ Art. 20-23.

¹⁵⁶⁰ Art. 24

dans toute sa dimension humaine. Il est essentiel aussi que, les moyens d'information de masse évitent de contribuer à la dégradation de l'environnement et, au contraire diffusent des informations de caractère éducatif sur la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement afin de permettre à l'homme de se développer à tous égards ».

Il suppose également un droit systématique à l'information et à la consultation avant tout projet à risque. Suivant le 17^e Principe de la Déclaration de Rio de 1992 : « Une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente ». Les droits et libertés fondamentaux apparaissent, au terme de cet exposé, comme un objet pluriel dont l'unité est cependant assurée au niveau du régime d'application. Une simple lecture des articles 25 et 26 de la Charte africaine suffiraient pour renseigner le chercheur sur le débiteur essentiel desdits droits et libertés par exemple.

2. Une unité de régime

De la lecture jumelée des articles 25¹⁵⁶¹ et 26¹⁵⁶² de la Charte africaine, il ressort que l'État est le principal débiteur, sinon tout au moins le promoteur essentiel des droits et libertés fondamentaux. La formule de débiteur renvoie à la question : « contre qui peuvent être invoqués les droits fondamentaux » ? Si l'État est principalement concerné par cette préoccupation, est-il pour autant l'unique débiteur desdits droits et libertés ? Quoi qu'il en soit, le fait commun est que la responsabilité, en la matière, appelle forcément le régime général ou régime de droit commun.

Aux termes de l'article 8 de la Constitution du **Bénin** : « La personne humaine est sacrée et inviolable. L'État a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger. Il lui

¹⁵⁶¹ « Les États parties à la présente Charte ont le devoir de promouvoir et d'assurer, par l'enseignement, l'éducation et la diffusion, le respect des droits et des libertés contenus dans la présente Charte, et de prendre des mesures en vue de veiller à ce que ces libertés et droits soient compris de même que les obligations et devoirs correspondants ».

garantit un plein épanouissement ». L'État est ici à la fois débiteur – puisque le texte dispose par ailleurs : « À cet effet, il assure à ses citoyens l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi » – mais aussi le promoteur des droits et libertés en jeu. L'une des particularités du contexte béninois consiste à intégrer les textes internationaux dans la norme fondamentale, et à leur assurer dans ce cas une valeur supérieure à la loi¹⁵⁶³. En **Guinée Équatoriale**, l'État apparaît plus comme un simple promoteur – au vu des formules utilisées : « Le travail est un droit et un devoir social. L'État reconnaît son caractère constructif pour l'amélioration du bien être et le développement de la richesse nationale. L'État promeut les conditions économiques et sociales pour faire disparaître la pauvreté, la misère, et assurer équitablement aux citoyens de la République de Guinée Équatoriale une occupation qui leur permette de ne pas être accablés par la nécessité »¹⁵⁶⁴. Il serait aussi moins qu'un débiteur si on s'arrête l'expression « l'État garantit » ou « la promotion de... » et aussi souvent « la protection de... »¹⁵⁶⁵ dans ce sens. Au **Mozambique**, l'un des principes fondamentaux de la République est de protéger et de garantir les droits de l'homme¹⁵⁶⁶. Que ce soit la défense, la garantie, la promotion ou encore la protection, l'État se trouve être le premier et le principal responsable du régime général des droits et libertés fondamentaux.

¹⁵⁶² « Les États parties à la présente charte ont le devoir de garantir l'indépendance des Tribunaux et de permettre l'établissement et le perfectionnement d'institutions nationales appropriées chargées de la promotion et de la protection des droits et libertés garantis par la présente Charte ».

¹⁵⁶³ « Les droits et les devoirs proclamés et garantis par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine, et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986, font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois » (art. 7). Et de manière plus générale : « Nous peuple béninois [...] Réaffirmons notre attachement aux principes de la démocratie et des Droits de l'Homme, tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations Unies de 1945 et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine, ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986, et dont les dispositions font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne » (Préambule de la Constitution).

¹⁵⁶⁴ Art. 25 de la Constitution

¹⁵⁶⁵ Art. 5 et s.

¹⁵⁶⁶ Art. 11 (e).

Cela suppose en théorie du moins que les droits et libertés « lient le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire à titre de droit directement applicable »¹⁵⁶⁷. Il apparaît même, ainsi que l'a écrit Michel FROMONT, que l'influence des droits fondamentaux s'étend sur l'ensemble de l'ordre juridique¹⁵⁶⁸. On dit en **RDC** que : « Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés dans la Constitution s'impose aux pouvoirs publics et à toute personne »¹⁵⁶⁹. L'étude de l'auteur démontre notamment les mobilisations des droits administratif, pénal et civil en la matière. Jean-Louis QUERMONNE dirait de la sorte qu'« il appartient aux administrations et aux juridictions nationales d'assurer » l'effectivité de la défense, garantie, promotion ou encore protection des droits et libertés fondamentaux¹⁵⁷⁰. Dans le même registre, on ne saurait ignorer les règles générales de la responsabilité qui s'analysent comme une protection non rapportée des droits et libertés fondamentaux.

Le contexte communautaire africain est très illustratif à ce titre. Ce n'est d'ailleurs pas une exclusivité. L'Europe communautaire, le droit institutionnel onusien avec le Comité des droits de l'homme prononcent régulièrement des "condamnations" à l'encontre des États. Il apparaît que la garantie des droits et libertés fondamentaux se situe, en réseau, dans les ordres nationaux et supranationaux. On est donc dans la perspective d'une garantie universelle qui marque l'étape finale de l'internationalisation de la souveraineté nationale en ceci que, les citoyens peuvent s'opposer aux États et revendiquer, au nom de la dite souveraineté, le respect des droits fondamentaux et de la sécurité individuelle et collective.

On peut ainsi dire que tous les droits et libertés constitutionnellement consacrés sont fondamentaux pour tous leurs éventuels bénéficiaires¹⁵⁷¹. C'est le problème de la détermination juridique que pose Maurice HAURIOU et qui élève les droits dits naturels

¹⁵⁶⁷FAVOREU (L.) et al., *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 895.

¹⁵⁶⁸« Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne », op. cit., p. 56 et s.

¹⁵⁶⁹ Art. 56 de la Constitution.

¹⁵⁷⁰« L'adaptation de l'État à l'intégration européenne », op. cit., p. 1415.

¹⁵⁷¹Le doyen Favoreu a certainement raison de dire qu'il « n'y a pas de hiérarchie entre les droits et libertés fondamentaux ». V. *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 871.

au rang d'énoncés juridiques¹⁵⁷² dont la positivité peut dès lors être mobilisée par les créanciers, témoignant ainsi qu'un énoncé de droits demeure une servile incantation¹⁵⁷³ jusqu'à ce que ceux qui y trouvent d'intérêts les revendiquent. C'est du moins dans ce sens que l'on lit Jacques MOURGEON lorsqu'il rattache la valeur d'un droit à « l'aspiration de l'homme »¹⁵⁷⁴. De ce point de vue, tous les droits et libertés juridiquement proclamés en droit interne comme en droit international et communautaire sont des titres de créance dont on peut se servir devant les juridictions ou instances nationales et internationales.

Paragraphe II. Des droits universellement garantis

La mondialisation consiste, pour le domaine qui nous intéresse, à une multiplication des foyers producteurs du droit¹⁵⁷⁵. Jacques CHEVALLIER met précisément en lumière une pluralité d'espaces « "juridiques qui agissent simultanément sur des échelles différentes", locale, nationale, mondiale [...] »¹⁵⁷⁶. Il y voit « le concept-clé d'une vision post-moderne du droit »¹⁵⁷⁷. La pluralité de foyers se trouve cependant coordonnée par l'action du juge. Puisque nous l'avons dit tout au long de nos développements, c'est lui qui donne le sens de la positivité du droit en découvrant le contenu normatif d'un texte. Et, cette activité d'interprétation bien en vue dans les contextes communautaires a permis, en matière de droits et libertés fondamentaux, d'asseoir un ensemble de « principes communs et transversaux »¹⁵⁷⁸. Aussi, tout à côté d'une garantie nationale ou interne, les droits fondamentaux bénéficient d'une protection supranationale qui se trouve être, d'un point de vue matériel, une sorte de pouvoir hiérarchique qui « brise » – ainsi que le dirait Ferdinand

¹⁵⁷² *Précis de droit administratif et de droit public général*, *op. cit.*, p. 58 et s.

¹⁵⁷³ KAMTO (M.), « L'énoncé des droits... », *op. cit.*, p. 20 et 24.

¹⁵⁷⁴ Cité par OLINGA (A.-D.), « Vers une garantie constitutionnelle crédible des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 337.

¹⁵⁷⁵ CHEVALLIER (J.), « Vers un droit post-moderne ?... », *op. cit.*, p. 673.

¹⁵⁷⁶ *Id.*, p. 673-674.

¹⁵⁷⁷ *Ib.*, p. 674.

¹⁵⁷⁸ *Id.*, p. 678.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN¹⁵⁷⁹ – le droit national. Jean-Louis QUERMONNE disait dans ce sens que « le droit communautaire [...] dispose d'une force de pénétration sans égale dans l'ordre juridique interne »¹⁵⁸⁰. Stéphane PIERRÉ-CAS ne dit pas autre chose : « Le cosmopolitisme des droits de l'homme justifie [...] la création de juridictions supranationales, en surplomb de la justice constitutionnelle nationale »¹⁵⁸¹. Le Comité des droits de l'homme n'est pas en reste. C'est donc une garantie, en réseau, universelle dont il s'agit. Garantie en réseau qui mobilise le droit national (A) et le droit supranational (B), et qui prend de plus en plus les allures d'une théorie générale¹⁵⁸².

A. Une garantie nationale

Les droits et libertés fondamentaux ont, depuis l'époque de Maurice HAURIOU, une place de choix dans la théorie juridique de l'État. Avec la révolution que connaît le droit constitutionnel, il s'agit désormais d'une catégorie spécifique de ce qu'Antal ADAM a appelé « les valeurs juridiques fondamentales ». Une catégorie dont le régime est plus structuré que la nature. C'est ainsi que la garantie juridictionnelle (2) est désormais organisée à partir de principaux généraux (1) qui eux-mêmes marquent la réception de la pratique supranationale et la formalisation d'un corps juridique approprié et autonome.

1. Principes généraux

Nous avons vu plus haut que la question des droits et libertés fondamentaux lie les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Bien plus, lesdits droits et libertés bénéficient

¹⁵⁷⁹ Le doyen favoreu explique que, « les États membres de la Communauté européenne et du Conseil d'Europe ont incontestablement à se conformer à de très nombreuses normes et prescriptions, dont certaines peuvent être en désaccord avec leur Constitution. Et il est considéré que même les normes constitutionnelles doivent s'incliner devant les normes communautaires ou européennes ». V. « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 76.

¹⁵⁸⁰ « L'adaptation de l'État à l'intégrité européenne », *op. cit.*, p. 1415.

¹⁵⁸¹ « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », *op. cit.*, p. 207.

d'une protection spéciale assurée par des autorités administratives indépendantes qui ne sont pas inutiles dans la formalisation d'un droit des droits et libertés fondamentaux. L'ordre juridique lui-même est tenu d'observer un certain nombre de principes qui visent à assurer l'efficacité des valeurs juridiques fondamentales à l'exemple de la sécurité juridique qui donne un accent tonique à la question.

L'implication des pouvoirs de l'État en la matière mérite certainement des études spécialisées. Nous nous limiterons à relever quelques aspects généraux qui s'y reportent. On sait déjà que la question des droits et libertés ressortit du domaine de la loi ; ce qui limite considérablement, dans les contextes unitaires tout au moins, le pouvoir normatif des assemblées locales. C'est dans ce sens que le Conseil constitutionnel français¹⁵⁸³ « s'est opposé à ce que les conditions d'exercice d'une liberté dépendent des décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire »¹⁵⁸⁴. Le cadre semble bien tracé. On a des domaines, à l'exemple de la liberté de circulation, réservés aux organes centraux et ceux qui peuvent connaître des développements consistants au niveau local. On peut noter l'exemple, en matière environnementale, de la démocratie de proximité qui requiert le renforcement des mécanismes de la libre administration¹⁵⁸⁵ et donc une limitation de l'intervention des autorités centrales.

L'idée est que la question des droits fondamentaux atténue considérablement un nombre de « règles dures » de l'unité de l'État. L'étude de François SAINT-BONNET sur l'état d'exception en apporte une belle illustration¹⁵⁸⁶. Les actes du pouvoir exécutif principalement s'en trouvent malaisés, ainsi que le démontre Fabrice MELLERAY¹⁵⁸⁷.

¹⁵⁸²WACHSMANN (P.), « Techniques de protection », in Troper (M.) et al. (dir.) : *Traité international de droit constitutionnel*, t. III, Paris, Dalloz, 2012, p. 297 et s.

¹⁵⁸³Déc. n° 185 DC du 18 juin 1985.

¹⁵⁸⁴LUCHAIRE (Fr.), « La Corse et le Conseil constitutionnel : à propos de la décision du 17 janvier 2002 », *RD*, n° 3, 2002, p. 887.

¹⁵⁸⁵Nous renverrons à l'étude de ROMI (R.), « La loi sur la démocratie de proximité, un renouveau du droit de l'environnement ? », *RD*, n° 3, 2002, p. 867 et s.

¹⁵⁸⁶« Réflexions sur l'article 16 et l'état d'exception », *RD*, n° 5/6, 1998, p. 1699 et s.

¹⁵⁸⁷« Déclaration de droits et recours pour excès de pouvoir », *RD*, n° 4, 1998, p. 1089 et s.

C'est dans cette perspective que la délégation législative est querellée lorsqu'elle vise les règles relatives aux droits et libertés fondamentaux. Le rôle du juge, constitutionnel principalement, est capital à ce propos. Et nous le verrons, le contentieux constitutionnel des droits fondamentaux se justifie par l'impératif de démocratie puisque, c'est une évidence, la constitution est l'expression de la souveraineté du peuple, le Pacte social. Le principe de sécurité s'en trouve être la valeur juridique fondamentale. Le fait est que celui-là promeut « un environnement juridique, décent, stable, intelligible et paisible »¹⁵⁸⁸. Le Conseil constitutionnel français a par exemple « interdit que, même à des fins d'intérêt général, le droit de propriété ne soit vidé de sa substance »¹⁵⁸⁹. Le principe de la sécurité juridique oblige, disait Michèle DE SALVIA, une convergence entre le droit national et l'ordre supranational en matière des droits fondamentaux du moins¹⁵⁹⁰. Le droit national se trouve ainsi obligé par les principes du droit communautaire et international. La place récemment accordée à la question par le développement d'organes spécifiques est à ce titre révélateur. Elle s'analyse comme une solution qui complète « la protection internationale » des droits et libertés sous étude¹⁵⁹¹.

Dans le contexte africain et sous l'impulsion de la **Charte**¹⁵⁹², la protection nationale s'est activée par la création, au titre de l'article 62 qui requiert de chaque État un Rapport périodique¹⁵⁹³, d'organes indépendants dont la diversité ne sera pas étudiée ici. On notera simplement qu'au **Benin**, en **Ouganda** au **Togo** en **RDC** ont été institués des Comités ou Commissions dont le but est de « diffuser les notions de droits et de l'homme et des peuples »¹⁵⁹⁴ et, précisément, de permettre « à tout homme et à toute femme d'être

¹⁵⁸⁸ LUCHAIRE (F.), « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *op. cit.*, p. 104.

¹⁵⁸⁹ *Id.*, p. 102.

¹⁵⁹⁰ « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Cah. Cons. const.*, n° 11, 2001, p. 140 et s.

¹⁵⁹¹ MBAYE (K.), Les droits de l'homme en Afrique, *op. cit.*, p. 301.

¹⁵⁹² *Id.*, p. 301.

¹⁵⁹³ V. par exemple le *Troisième Rapport périodique du Nigeria : 2005-2008 sur la mise en application de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples au Nigeria*, produit par le Ministère fédéral de la justice, Abuja, septembre 2008, 101 p.

¹⁵⁹⁴ MBAYE (K.), Les droits de l'homme en Afrique, *op. cit.*, p. 301.

conscient de ses droits et d'avoir les moyens de les défendre »¹⁵⁹⁵. Cette dynamique qui s'est généralisée dans les années 1990¹⁵⁹⁶ n'est cependant pas une entreprise de la dernière heure. On se souvient que depuis le 22 avril 1970, le **Sénégal** s'est manifesté en faveur des idéaux des Nations Unies par la création du Comité national des Droits de l'Homme¹⁵⁹⁷. L'implication des trois organes classiques de l'État et la création d'institutions nationales spéciales forment la partie importante de la théorie générale du droit des droits et libertés fondamentaux en Afrique. On peut relever d'autres principes cardinaux en la matière que des auteurs avisés¹⁵⁹⁸ ont développés et dont certains méritent d'être diffusés.

Nous citerons le seul exemple du principe de l'« applicabilité directe des normes constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux » qui laisse entendre que « tant les autorités administratives que juridictionnelles doivent appliquer directement les normes constitutionnelles »¹⁵⁹⁹ relatives à la question sous étude. L'importance d'une telle exigence est doublée par l'« aménagement de la procédure de la révision » constitutionnelle qui vise à rendre intangibles les dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés visés¹⁶⁰⁰. De telles exigences ne peuvent être garanties, en dernière analyse, qu'au moyen d'une protection juridictionnelle bien assurée.

2. Une double garantie juridictionnelle

La garantie juridictionnelle est assurément l'étape la plus efficace de la protection des droits et liberté fondamentaux dans le sens où celle-là construit un *corpus juris* qui s'analyse en termes de normes de référence. Sur un plan purement interne, elle consiste en

¹⁵⁹⁵ *Id.*, p. 301.

¹⁵⁹⁶ On sait que c'est exactement en 1990 « que la Commission des droits de l'homme demanda l'organisation d'un atelier sur la question de la coopération entre ces institutions et les organisations internationales comme l'ONU ». *Ib.*, p. 138.

¹⁵⁹⁷ *Id.*, p. 137.

¹⁵⁹⁸ FAVOREU (L.) et *al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 884-888.

¹⁵⁹⁹ *Id.*, p. 884.

¹⁶⁰⁰ *Ib.*, p. 889.

une double garantie : une première constitutionnelle et une seconde par le biais des juridictions de droit commun.

Le contentieux des droits et libertés fondamentaux est sans doute le plus en vue de la justice constitutionnelle. On parle de « contentieux phare »¹⁶⁰¹. Le doyen FAVOREU disait du Conseil constitutionnel français qu'il « n'a été véritablement reconnu comme juridiction constitutionnelle qu'à partir du moment où il a rempli cette fonction »¹⁶⁰². Cette remarque est à nuancer dans le contexte évoqué qui, à proprement parler, reste marqué par un mode de saisine restreint que même la nouvelle procédure – QPC – n'émancipe pas totalement. Le débat d'un accès direct au juge constitutionnel reste d'actualité en France¹⁶⁰³. Le cas français semble même isolé en Europe. En Allemagne, les personnes physiques et morales de « droit interne » sont directement recevables devant la Cour constitutionnelle¹⁶⁰⁴. Le cas espagnol du recours d'*amparo*¹⁶⁰⁵ est également digne d'intérêt ; au même titre d'ailleurs que le recours individuel pratiqué en Autriche et en Belgique¹⁶⁰⁶.

En Afrique, nous l'avons vu, il est possible de distinguer plusieurs cas de figure : celui des **Seychelles** où tout requérant qui « démontre que ses intérêts sont lésés par l'infraction ou susceptibles de l'être, peut adresser à la Cour Constitutionnelle une requête tendant à ce que la Cour ordonne les mesures appropriées, sous réserve du présent article »¹⁶⁰⁷. Le cas de la **Guinée Équatoriale** calqué sur la procédure espagnole ouvre le recours d'*amparo*

¹⁶⁰¹ *Id.*, p. 226.

¹⁶⁰² *Ib.*, 266. On peut précisément voir l'autorité et la notoriété qu'à acquis le Conseil constitutionnel français en la matière chez TURPIN (D.), « La constitutionnalisation du droit et de la justice », *op. cit.*, p. 625.

¹⁶⁰³ La révision du juillet 2008 n'a pas étendu la saisine – ainsi que le voulaient certains auteurs – aux requérants. Et la question préjudicielle introduite en cette circonstance justifie qu'on parle d'un contrôle par voix d'exception à la française. Le débat demeure ainsi d'actualité. V. PFSERMANN (O.), « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *op. cit.*, p. 110 et s. V. également FAVOREU (L.), « Sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel », *Cah. Cons. const.*, n° 10, 2001, p. 163 et s.

¹⁶⁰⁴ DITTMANN (A.), « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Cah. Cons. const.*, n° 10, 2001, p. 123-124.

¹⁶⁰⁵ RUIZ MIGUEL (C.), « L'*amparo* constitutionnel en Espagne : droit et politique », *Cah. Cons. const.*, n° 10, 2001, p. 150 et s.

¹⁶⁰⁶ KUCSKO-STADLMAYER (G.), « Les recours individuels devant la Cour constitutionnelle en droit constitutionnel autrichien », *Cah. Cons. const.*, n° 10, 2001, p. 138 et s.

¹⁶⁰⁷ Art. 130 de la Constitution.

devant le Tribunal constitutionnel à toute personne physique ou morale¹⁶⁰⁸. Il convient de noter que : « Le droit de saisine est reconnu aux étrangers en matière de recours d'amparo constitutionnel dans les mêmes conditions que pour les nationaux » ; puisque, « le Tribunal constitutionnel a déjà été saisi en l'espèce par des ressortissants Syriens, Espagnols, Hindous »¹⁶⁰⁹. Puis il y a le cas du **Mozambique** où la Cour constitutionnelle peut être saisie par un minimum de deux mille citoyens¹⁶¹⁰. En **Algérie**, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le président du Conseil de la nation¹⁶¹¹ ; ce cas se rapproche de la procédure **Burundaise** qui ouvre les mécanismes de saisine à « l'ombudsman »¹⁶¹², une sorte de représentant direct du peuple.

Enfin, il y a l'exemple du **Cameroun** où la protection juridictionnelle des droits fondamentaux prend des trajectoires autres que celles bien connues. En matière électorale, le droit de la participation politique des communautés nationales est assuré, par l'impératif de la prise en compte des composantes sociologiques de l'État dont les détails seront exposés à la seconde partie du travail (Chap. VIII, Sect. I, §2, A-1) sans pour autant que la saisine du juge des droits fondamentaux ne leur soit directement ouverte¹⁶¹³. C'est ce qui a justifié le rejet de la requête de la Communauté autochtone des villages de Njombé¹⁶¹⁴ dans laquelle les natifs de cette localité dénonçaient l'irrégularité de la liste victorieuse aux élections locales de 1996 parce que ne comportant aucun des leurs. Le dernier cas étudié renseigne que le contentieux des droits fondamentaux est non seulement divers à partir de sa matière, mais aussi qu'il est éparpillé entre plusieurs ordres juridictionnels. Il en va ainsi de la question foncière et environnementale qui, au Cameroun toujours, relève de juridictions administratives et civiles.

¹⁶⁰⁸Le Rapport du Tribunal constitutionnel de la Guinée Équatoriale, *Association des Cours constitutionnelles, ayant en partage l'usage du français* (ci-après « ACCPUF »), Mars 2000, p. 305.

¹⁶⁰⁹ *Id.*, p. 305.

¹⁶¹⁰Art. 245 de la Constitution du 16 novembre 2004.

¹⁶¹¹Art. 166 de la Constitution du 10 avril 2002.

¹⁶¹² Art. 230 de la Constitution.

¹⁶¹³ Il faut dire que le droit et le contentieux électoral sont au cœur de la question des droits et libertés fondamentaux au Cameroun. V. *Le Rapport du Ministère de la justice sur l'état des droits de l'homme au Cameroun en 2007*, copyright du Ministère de la justice, 2008, p. 95-126.

¹⁶¹⁴ Jugement n° 11/96-97/CS-CA, 31 octobre 1996.

En matière foncière, on l'a vu, le juge administratif a posé le principe, en cas d'expropriation, de la concertation des familles au sens coutumier du terme. Le contentieux environnemental en droit camerounais relève quant à lui des juridictions de droit commun. L'article 77 (1) de la Loi du 5 août 1996 dite loi-cadre de l'environnement dispose que : « Sans préjudice des peines applicables sur le plan de la responsabilité pénale, est responsable civilement, sans qu'il soit besoin de prouver une faute, toute personne qui, transportant ou utilisant des hydrocarbures ou des substances chimiques, nocives et dangereuses, ou exploitant un établissement classé, a causé un dommage corporel ou matériel se rattachant directement ou indirectement à l'exercice des activités susmentionnées ». La responsabilité pénale est spéciale alors que la responsabilité civile est générale ou de droit commun. L'article 79 de la loi visée prévoit les cas d'ouverture du procès pénal en matière environnementale¹⁶¹⁵. Ce texte est complété par les articles 81, 82, 83, 84 et 85 de la même loi qui statuent sur les infractions, les sanctions et les sanctions en cas de récidive en matière pénale. L'article 86 dispose à cet égard que, « [l]a sanction est doublée lorsque les infractions suscitées sont commises par un agent relevant des Administrations chargées de la gestion de l'environnement, ou avec sa complicité », pendant que l'article 87 dispense les infractions environnementales du sursis et des circonstances atténuantes prévus par les articles 54 et 90 du Code pénal. Les dispositions des articles 154, 155, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164 et 165 de la loi du 20 janvier 1994 organisent spécifiquement les différends liés à l'exploitation de la forêt, de la faune et de la flore et des produits de la pêche. Il est intéressant de noter que, l'article 165 résout la question du conflit de juridiction en énonçant que, « [l]e règlement des différends survenus à l'occasion de l'exercice de l'une quelconque des activités régies par la présente loi est assuré par les tribunaux compétents du Cameroun ».

En somme les juridictions ordinaires contribuent « à assurer les garanties aux droits fondamentaux en appliquant les normes constitutionnelles protégeant ces droits telles que

¹⁶¹⁵ Il vise tout promoteur ayant « réalisé, sans étude d'impact, un projet nécessitant une étude d'impact ; réalisé un projet non conforme aux critères, normes et mesures énoncés pour l'étude d'impact ; empêché l'accomplissement des contrôles. ».

les a interprétées ou dégagées la Cour constitutionnelle. Elles peuvent aussi faire application directement de normes constitutionnelles existantes, non encore interprétées, par la Cour constitutionnelle »¹⁶¹⁶. Une interprétation extensive de l'article 85 de la Constitution **équato-guinéenne**¹⁶¹⁷ pourrait être orientée dans le sens d'une application de droit commun de la garantie des droits et libertés fondamentaux ; de la sorte, on dira que la « Constitution prévoit que les individus peuvent demander protection au juge ordinaire »¹⁶¹⁸ soit en référence aux normes internes soit en invoquant, comme l'a démontré l'universitaire Alain Didier OLINGA¹⁶¹⁹ ou encore le juge EYIKE-VIEUX¹⁶²⁰, les textes supranationaux. L'évocation des textes internationaux devant les juridictions de droit commun cache ou révèle, cependant, une réalité toute autre ; celle de l'existence d'une protection supranationale au moyen d'organes dont la souveraineté et l'autonomie ne souffrent désormais d'aucune contestation.

B. Une garantie supranationale

Jean-François KERVEGAN faisait remarquer que l'existence des ordres supranationaux vise à « protéger les droits fondamentaux des individus contre des décisions judiciaires [...] ou pour contraindre des États à respecter leurs obligations en matière de droits des individus ou des minorités [...] »¹⁶²¹. Le propos laisse voir la protection supranationale comme une sorte de pouvoir hiérarchique exercé sur les autorités nationales. Bien que la réalité n'en soit pas très éloignée, les instances supranationales ne constituent néanmoins pas des voies de recours, au sens propre du terme, pour les justiciables nationaux. Le débat ne rentre pas dans le cadre des démonstrations que nous voulons apporter dans cette partie de l'étude voire dans cette étude en général. Faut-il peut-

¹⁶¹⁶FAVOREU (L.), et al., *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 890.

¹⁶¹⁷ Le texte dispose : « L'exercice du pouvoir judiciaire en tout types de procès, est rendu exclusivement par les juridictions et tribunaux déterminés par la loi ».

¹⁶¹⁸FAVOREU (L.), et al., *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 890.

¹⁶¹⁹« Réflexions sur le droit international, hiérarchie des normes et l'office du juge et Cameroun », op. cit., p. 3 et s.

¹⁶²⁰ « Le droit international devant le juge camerounais : regards d'un magistrat », op. cit., p. 100 et s.

être relever que dans le contexte européen, la Cour de Strasbourg fait matériellement partie de la conscience juridique nationale. Elle jouit d'un véritable pouvoir qui renforce l'idée d'une constitution¹⁶²² – du point de vue matériel au moins – européenne qui s'ignore ou qu'on occulte au nom du formalisme procédural à la française qui ne fait pourtant pas l'unanimité en Europe¹⁶²³.

Quoi qu'il en soit, l'influence de la Cour de Strasbourg, pour rester dans le contexte des droits fondamentaux, comme la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et bientôt la Cour africaine n'est pas méconnue dans les ordres juridiques nationaux. Les "condamnations" prononcées contre les États décrivent mieux que n'importe quel colloque le caractère souverain de ces instances. Si du moins on s'accorde à reconnaître la qualité de souverain aux instances et juridictions dont les décisions ne souffrent d'aucune contestation, comme l'a écrit le doyen FAVOREU¹⁶²⁴. La même conclusion vaut *mutatis mutandis* pour le rôle du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. On peut ainsi présenter la protection supranationale des droits et libertés fondamentaux tour à tour dans le contexte communautaire dont les illustrations en Afrique méritent une mise en lumière (1) et, dans le contexte onusien, qui constitue l'étape universelle de la question (2).

1. Dans le système régional africain

Le système du droit intégré est né en Afrique sous le signe de l'inter-gouvernementalisme et de la prédominance du règlement politique des différends¹⁶²⁵. Le

¹⁶²¹ « Souveraineté, État de droit, supra-nationalité : un rapport contradictoire ? », *op. cit.*, p. 565-566.

¹⁶²² On reconnaît, par exemple, à la Cour de justice d'exercer une fonction constituante. La conclusion est que le critère formel de l'établissement d'une Constitution est contourné ou évité pour emprunter à MARTI (G.). V. *Le pouvoir constituant européen*, *op. cit.*, p. 272-390.

¹⁶²³ LEVY (D.), « De l'idée de coutume constitutionnelle à l'esquisse d'une théorie des sources du droit constitutionnel et de leur sanction », in : WALINE (M.) (*avant-propos*), *Mél. Charles Eisenmann*, Paris, éd. Cujas, 1977, p. 82.

¹⁶²⁴ *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 49.

¹⁶²⁵ CHAMEGEU (G. M.), *Le contrôle juridictionnel des activités de la CEMAC*, Mémoire de DEA, Université de Douala, 2005/2006, p. 1.

président OBIANG NGUEMA de la **Guinée Équatoriale** disait sans contours que : « Le mode de règlement des conflits et des litiges s'opère (...) au moyen de solutions acquises à la suite d'un long processus de négociation, (la palabre africaine), où chaque membre de la communauté s'efforce de participer, d'exprimer et de justifier ses opinions et ses convictions. La solution se dégage, et émerge peu à peu, elle s'actualise par touches et retouches, par des avancées progressives, susceptibles d'être remises en question, par des reculs ou des arrêts momentanés et successifs, jusqu'à ce que l'intérêt, de la communauté commande que les membres et les acteurs s'engagent, ... sur la voie d'un compromis »¹⁶²⁶. On est bien dans la perspective du droit saisi par le politique que caractérise Jean DU BOIS DE GAUDUSSON dans une étude où il démontre les agitations autour d'un ordre juridique "sous-régional" propre aux États, africains, ayant en partage la langue française¹⁶²⁷.

Nous ne sommes pas si éloignée de la logique qui prévalait au sein des organismes africains de la première génération. Tout au plus peut-on observer une irruption du droit dans le contexte africain d'intégration ; ce qui laisserait entendre que le régionalisme est saisi par le droit¹⁶²⁸. L'avènement en 2004 d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples fut salué pour la même mesure. Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU présentait la date du 25 mai 2004 comme « une étape décisive dans l'histoire des droits de l'homme en Afrique »¹⁶²⁹. Mais comme l'a justement fait remarquer l'auteur, il ne s'agit que d'une étape vers une garantie plus active. Et à l'heure actuelle, on ne peut pas souscrire que le processus a atteint un niveau satisfaisant. Quoi qu'on dise, les États gardent la main haute dans le droit communautaire africain : on peut parler d'avancées, le politique saisi par le droit certes, mais aussi de recul dans l'hypothèse du droit saisi par le politique. Cette double situation semble apparemment inévitable ; elle est même souhaitée. C'est ce que

¹⁶²⁶ Cité par KOWOUIH (S.), « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples... », *op. cit.*, p. 763.

¹⁶²⁷ « Justice, droits de l'homme et francophonie », *Droits fondamentaux*, n° 2, 2002, p. 89 et s.

¹⁶²⁸ Par emprunt à Jean Du Bois de Gaudusson qui parle de la « francophonie saisie par le droit » ; *id.*, p. 92 et s.

¹⁶²⁹ « Avancées et limites du système africain de protection des droits de l'homme : la naissance de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *Droits fondamentaux*, n° 3, 2003, p. 175.

semble indiquer ce propos non-équivoque de Sitsofé KOWOUVIF : « La voie contentieuse, pas plus que la voie de la négociation et du règlement amiable ne peut constituer un mode privatif et unique de règlement des différends en matière de droits de l'homme. L'exclusivité en cette matière est un vice »¹⁶³⁰. On ne peut cependant pas nier qu'une voie contentieuse ouverte aux requérants serait une auréole sur la couronne du droit africain dont les ombres de la période autoritaire ne se sont pas encore totalement dissipées.

Or, c'est justement ce qui fait défaut au système de protection des droits de l'homme en Afrique. Autant la **Cour africaine des droits de l'homme et des peuples** dissoute ou au mieux diluée en 2008 dans la **Cour africaine de justice et des droits de l'homme** que celle-ci qui fédère deux institutions judiciaires majeures¹⁶³¹ n'offre pas de moyen à l'africain ordinaire pour se défendre et défendre ses droits et libertés fondamentaux auprès de l'ordre juridictionnel communautaire (Art. 30 (f) du Protocole relatif au Statut de la Cour).

Le texte reprend les dispositions de l'article 5(3) du Protocole de 2004 instituant la Cour des droits de l'homme et des peuples. Et que ce soit celle-ci ou celui-là, le constat est le même : il s'agit, ainsi que l'a écrit le doyen Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, d'un « point sombre »¹⁶³² pour la garantie africaine des droits et libertés fondamentaux. Félix AHOUANSOU disait dans le même ordre d'idées « qu'il est regrettable que le Statut de la nouvelle Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme n'autorise les ONG et les individus à saisir directement la Cour que moyennant autorisation préalable des États »¹⁶³³. Cette condition, insiste l'auteur, « restreint considérablement la portée de la protection

¹⁶³⁰ « La cour africaine des droits de l'homme et des peuples... », *op. cit.*, p. 761.

¹⁶³¹ AHOUANSOU (F.), « Protection des droits de l'homme en Afrique : passage d'une cour à l'autre et la question des requêtes individuelles », in : *forum africain des défenseurs des droits de l'homme*, Document du travail, Ouagadougou, 10-13 août 2010, p. 1.

¹⁶³² « Avancées et limites du système africain de protection des droits de l'homme : la naissance de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *op. cit.*, p. 177.

¹⁶³³ « Protection des droits de l'homme en Afrique : passage d'une cour à l'autre et la question des requêtes individuelles », *op. cit.*, p. 3.

accordée »¹⁶³⁴. On ne saurait parler, en de telles circonstances, avec enthousiasme de la « *fin de l'impasse procédurale* »¹⁶³⁵. Du moins pas pour les citoyens ordinaires. Dans les contextes OHADA (avec la Cour commune de justice et d'arbitrage) ou de la CEMAC (avec la Cour de justice), c'est le renvoi préjudiciel qui est appliqué¹⁶³⁶. La voie contentieuse semble donc bien verrouillée pour le commun des africains ordinaires, à l'état actuel des choses. La question des droits fondamentaux demeure cependant traitée sous un autre visage par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

Par une lecture extensive de l'article 55 de la Charte¹⁶³⁷ qui mériterait même d'être qualifiée d'audacieuse¹⁶³⁸, la **Commission africaine des droits de l'homme et des peuples** examine désormais durant ses sessions ordinaires des Communications à elle adressée à titre personnel ou collectif conformément à l'article 56 de la Charte. L'entreprise s'inscrit dans l'esprit de la pratique onusienne du droit individuel de pétition¹⁶³⁹ qui a constitué au moment de la décolonisation¹⁶⁴⁰, et même qu'elle demeure en matière des droits de l'homme, un droit naturel pour les peuples et leurs membres¹⁶⁴¹. C'est dans ce cadre que la Commission africaine a prononcé des condamnations pour violation d'un droit fondamental ou d'une liberté essentielle. Dans l'**affaire Abdoulaye MAZOU c/ État du Cameroun** la condamnation a été prononcée « pour violation des dispositions de l'article 14(3)(c) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques selon lequel toute personne accusée d'une infraction pénale a droit à être jugée sans retard

¹⁶³⁴*Id.*, p. 3.

¹⁶³⁵Expression empruntée à KOWOUVIH (S.), « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples... », *op. cit.*, p.

¹⁶³⁶KAMWE MOUAFO (M.-C.), « Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de la CEMAC : une étude à la lumière du droit communautaire européen », *Penant*, n° 879, 2012, p. 206 et s.

¹⁶³⁷Le texte dispose : « Avant chaque session, le Secrétaire de la Commission dresse la liste des communications autres que celles des États parties à la présente Charte et les communique aux membres de la Commission qui peuvent demander à en prendre connaissance et en saisir la Commission » (para. 1).

¹⁶³⁸Un auteur parle « d'interprétation généreuse ». ATANGANA AMOUGOU (J.-L.), « Avancées et limites du système africain de protection des droits de l'homme : la naissance de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *op. cit.*, p. 178.

¹⁶³⁹V. par exemple l'art. 14 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale du 7 mars 1966.

¹⁶⁴⁰BEAUTE (J.), *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, LGDJ, 1962 et, BARBIER (M.), *Le Comité de décolonisation des Nations Unies*, Paris, LGDJ, 1974.

excessif »¹⁶⁴². Des injonctions ont, dans des circonstances pareilles, été adressées au même État à l'occasion de l'examen de la **Communication n° 266/2003 Kevin MGWANGA GUNME et autres c/ État du Cameroun**¹⁶⁴³. L'examen des Communications est un fait désormais établi dans la Commission. On parle de [plus] 250 communications dont la quasi-totalité porte sur les requêtes individuelles au titre de l'article 55 de la Charte »¹⁶⁴⁴. Et l'on peut dire, en comptant sur l'influence qu'apporte la mise en place d'un Conseil de paix et sécurité africain¹⁶⁴⁵, que les droits et libertés fondamentaux ont, dans le cadre supranational africain, de beaux jours devant eux. Dans tous les cas, les États africains de la deuxième génération sont liés par les impératifs internationaux relatifs à la démocratie (bonne gouvernance) et à la préservation des droits fondamentaux telle qu'elle ressort des diverses Chartes y relatives qui constituent matériellement un fond de normes communes dégagées par les juridictions nationales et supranationales.

2. Dans le système onusien

Dans le cadre onusien, la garantie des droits et libertés fondamentaux se frotte à l'épineuse question de la souveraineté de l'État. Le débat est ancien et suffisamment

¹⁶⁴¹RUZIE (D.), « Souveraineté de l'État et protection internationale des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 967.

¹⁶⁴²EYIKE-VIEUX, « Le droit international devant le juge camerounais : regards d'un magistrat », *op. cit.*, 103.

¹⁶⁴³« The African Commission therefore recommends as follows; [...] 1. That the Respondent State: (i) Abolishes all discriminatory practices against people of Northwest and Southwest Cameroon, including equal usage of the English language in business transactions [...] ». (para. 215). La Décision est présentée sous la forme d'un appendice de 45 p. (p. 148-192) sur la page internet : www.achpr.org/english/Decison_Communication/.../Comm.266-03.pdf (Consulté le 15 mai 2010). Le Document original de la Décision est également annexé (Annexe n° 4) au Rapport de la 15^e session ordinaire du Conseil exécutif de l'Union Africaine (UA) qui s'est tenue du 24 au 30 juin 2009 à Serte en Lybie. V. Le Doc. EX.CL/529 (XV). V. Pour quelques commentaires de cette décision, NGANDO SANDJE (R.), « La revendication séparatiste "anglophone" du Cameroun au miroir du droit public contemporain », *op. cit.*, p. 246. Ou encore, « Le droit des peuples à l'autodétermination dans l'ordre régional africain : esquisse de bilan », Communication à la Conférence sur le trentenaire de la Charte africaine, UNISTRA, 2012, à paraître.

¹⁶⁴⁴ATANGANA AMOUGOU (J.-L.), « Avancées et limites du système africain de protection des droits de l'homme : la naissance de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *op. cit.*, p. 178.

¹⁶⁴⁵Le Protocole relatif à la création du conseil de paix et de sécurité de l'union africaine du 9 juillet 2002.

traité¹⁶⁴⁶. Mais il convient de mettre en perspective les mutations qu'a subies la notion de la souveraineté sous l'influence du renouveau démocratique. On parle de plus en plus de la correspondance de la souveraineté et du droit pour dire deux choses qui permettront de justifier la protection internationale des droits des individus et groupes qui forment la nation.

D'une part, la souveraineté est un titre dont le bénéficiaire doit se prévaloir pour réclamer un droit. La Souveraineté confère ainsi un ensemble d'attributs présentés par le droit, non au sens normatif du terme, mais en tant que médiateur entre les différents souverains et surtout vu comme un vaste ensemble de valeurs¹⁶⁴⁷ qui surplombent les différentes grilles de lectures orthodoxes de la théorie juridique de l'État¹⁶⁴⁸. C'est précisément à ce niveau qu'intervient la relation entre souveraineté et légitimité. « La question de la légitimité n'est pas ici seconde, elle structure de part en part les modalités effectives de l'institution politique », disait Michaël FÆSSEL¹⁶⁴⁹.

D'autre part, et c'est la suite logique, l'idée d'une souveraineté nationale internationalisée entend expliquer une dynamique nouvelle, celle de la coïncidence « entre l'origine de la souveraineté et son exercice »¹⁶⁵⁰. Le tandem souveraineté-droit traduit ainsi une situation juridique impersonnelle ou alors un ensemble de prérogatives indifféremment disposées à l'attention de tous les souverains. Hugo KRABBE parle dans

¹⁶⁴⁶ Nous renverrons aux pages d'André N. Mandelstam qui développe la quasi-totalité des termes de ce débat en relevant d'une part les principales contributions des doctrinaires de « la théorie de la souveraineté absolue de l'État du XIX^e siècle » ; tout en les relativisant, d'autre part, par la primauté du droit des gens à partir d'une conception moniste du droit. V. *La protection internationale des droits de l'homme, RCADI*, 1931-IV (38), p. 175-194.

¹⁶⁴⁷ CARBONNIER (J.), « Il y a plus d'une définition dans la maison du droit », in : *Définir le droit 2, Droits*, n° 11, 1990, p. 8.

¹⁶⁴⁸ La souveraineté correspond ainsi à un ensemble d'attributs juridiques – qui puise abondamment dans le droit commun des droits de l'homme – que le citoyen peut réclamer devant les juridictions nationales et, c'est le plus important, supranationales. Jean Combacau dirait dans ce sens que la souveraineté ne correspond pas à « un degré de la puissance mais [à] des compétences, des pouvoirs, des droits..., des attributs juridiques quels qu'ils soient, dont quelqu'un peut être titulaire [...] ». V. « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *op. cit.*, 1993, p. 49.

¹⁶⁴⁹ « La souveraineté ou la part de l'irréductible », *op. cit.*, p. 156.

¹⁶⁵⁰ On peut dès lors reconsidérer que « la volonté se trouve par elle-même douée de valeur ». *Id.*, p. 156.

ce sens de « souveraineté du droit impersonnel »¹⁶⁵¹ et de puissance impersonnelle du droit¹⁶⁵².

C'est à la faveur de la protection internationale des minorités, sous la SDN, que les questions individuelles sont posées pour la première fois, dans l'ordre juridique moderne, devant les instances internationales. On peut noter l'intervention de Lord Robert CECIL à la VI^e Séance de la Commission de la SDN du 18 février 1919 qui proposa de donner au « Comité exécutif de la Société des Nations [...] le droit d'*intervenir* contre les États qui troubleraient la paix mondiale par une politique d'intolérance religieuse »¹⁶⁵³. Cette proposition ne fut malheureusement pas retenue, pas davantage que les nombreuses interventions du président américain WILSON. Il faut ainsi attendre les différents Pactes signés par les nouveaux États européens pour voir la question être sérieusement envisagée.

Il ressort en effet, par exemple, de l'article 12 du Traité de Minorités signé entre la Pologne et les Puissances alliées le 28 juin 1919¹⁶⁵⁴ un « droit de saisir valablement le Conseil de la Société des Nations d'une infraction ou danger d'infraction à une des stipulations des traités affectant les minorités et constituant "des obligations d'intérêt international" »¹⁶⁵⁵. Ce droit de saisine est cependant limité aux seuls membres du Conseil de la SDN ; par conséquent, disait à juste titre André MANDELSTAM, « les membres des minorités [...] qui ne font pas partie du Conseil ne possèdent que le droit de pétition ou d'information »¹⁶⁵⁶. Le droit de pétition justement inscrit sous l'ONU, la question dans une perspective de progrès¹⁶⁵⁷. Il semble ainsi utile de revenir sur le droit individuel de

¹⁶⁵¹ Cité par MANDELSTAM (A. N.), *La protection internationale des droits de l'homme*, op. cit., p. 179.

¹⁶⁵² *L'idée moderne de l'État*, RCADI, 1926-III (13), p. 581.

¹⁶⁵³ Cité par MANDELSTAM (A. N.), *La protection internationale des droits de l'homme*, op. cit., p. 134. Italique de l'auteur.

¹⁶⁵⁴ « La Pologne agréée que tout membre du Conseil de la Société des Nations aura le droit de signaler à l'attention du Conseil toute infraction ou danger d'infraction à l'une quelconque de ces obligations, et que le Conseil pourra procéder de telle façon et donner telles instructions qui paraîtront appropriées et efficaces dans la circonstance ». V. MANDELSTAM (A. N.), *La protection des minorités*, op. cit., p. 455 note n° 1.

¹⁶⁵⁵ *Id.*, p. 455.

¹⁶⁵⁶ *Ib.*, p. 455.

¹⁶⁵⁷ DIONNET (J.-P.) : « La contribution de la pétition à l'évolution politique dans l'histoire contemporaine : évocation d'une difficile intégration », *Droits*, n° 37, 2003, p. 173.

pétition dont l'évolution depuis le régime de la tutelle internationale a accru le capital juridique des nations et individus en **Afrique** en accordant à ces créanciers le droit de saisir les instances internationales contre leur État parent.

On se souvient, ainsi que le rappelle l'historien camerounais Engelbert MVENG, que c'est au nom du droit individuel de pétition que « les peuples colonisés ont fait accepter au monde l'idée que l'heure a sonné de leur totale libération »¹⁶⁵⁸. On se souviendra à titre illustratif des interventions répétées, dès 1952, de Ruben UM NYOBE, un nationaliste **camerounais**, devant le Comité de la décolonisation¹⁶⁵⁹. Mais c'est précisément au début de la décennie 1960 que le droit individuel de pétition connaîtra son plein épanouissement. Il n'est pas exagéré d'y voir aujourd'hui un principe général des droits de l'homme¹⁶⁶⁰. On parle un peu partout du droit pour les individus d'adresser des Communications aux Comités ou Commissions régionales et internationales¹⁶⁶¹.

Dans le fond on retiendra que l'article 41, avec l'avènement du Comité des droits de l'homme, des Pactes de 1966 relatifs aux droits civils et politiques donne une note décisive à la question de la protection internationale des droits de l'homme. L'alinéa C du texte est digne d'intérêt : « Le Comité ne peut connaître d'une affaire qui lui est soumise qu'après s'être assuré que tous les recours internes disponibles ont été utilisés et épuisés, conformément aux principes de droit international généralement reconnus. Cette règle ne s'applique pas dans les cas où les procédures de recours excèdent les délais raisonnables ». Le Comité se trouve ainsi investi d'un rôle de recours en appel ainsi qu'on le connaît dans l'ordre juridique interne. On peut dire, bien que nous soyons dans la perspective de la subsidiarité, qu'il coiffe l'édifice juridictionnel en la matière du fait que ses décisions ne sauraient être contestées par une autre instance nationale ou supranationale. Ces décisions s'inscrivent en dernière analyse dans le cadre d'une universalisation de la garantie des

¹⁶⁵⁸ *Histoire du Cameroun*, *op. cit.*, p. 421.

¹⁶⁵⁹ *Id.*, p. 437. Jean Beauté parlent de 1743, 33000 et 4500 pétitions entre 1955 et 1957. V. *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, *op. cit.*, p. 174 et s.

¹⁶⁶⁰ RUZIE (D.), « Souveraineté de l'État et protection internationale des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 967.

¹⁶⁶¹ *Id.*, p. 968.

droits et libertés fondamentaux¹⁶⁶². Il convient cependant de rappeler que c'est à la faveur de l'adoption du premier Protocole facultatif se rapportant aux Pactes de 1966 que le Comité sera habilité à examiner les plaintes des particuliers qui estiment être victimes d'une violation d'un droit ou d'une liberté proclamé(e) par les Pactes et suivant les obligations liées à l'épuisement des recours internes. Il s'agit des plaintes émanant des particuliers des 114 États parties au premier Protocole. On peut citer, non exhaustivement, pour l'Afrique : l'**Afrique du Sud**, l'**Algérie**, l'**Angola**, le **Bénin**, le **Burkina Faso**, le **Cap-Vert**, le **Cameroun**, le **Congo**, la **Côte d'Ivoire**, **Djibouti**, la **Gambie**, le **Ghana**, la **Guinée**, la **Guinée-Bissau**, la **Guinée équatoriale**, le **Libéria**, la **Libye**, le **Mali**, la **Maurice**, la **Namibie**, l'**Ouganda**, la **République centrafricaine**, la **République démocratique du Congo**, le **Sénégal**, les **Seychelles**, **Sierra Leone**, la **Somalie**, le **Tchad**, le **Togo**, la **Tunisie** ou encore la **Zambie**.

Le Comité n'est cependant pas le seul organe international de protection des droits et libertés fondamentaux. Mais il présente un intérêt particulier du fait des modes de saisine plus ouverts. On peut compter, le Comité des droits économiques sociaux et culturels qui, depuis peu (2013), peut être saisi par les particuliers ; le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ; le Comité pour l'élimination de la discrimination envers les femmes ; le Comité contre la torture le Comité des travailleurs migrants ou encore le Comité des droits des personnes handicapées qui malheureusement ne sont pas directement ouverts aux individus. C'est pour cette raison que l'activisme du premier bénéficie d'une large diffusion. On sait par exemple qu'il a condamné le Canada pour violation de l'article 27 du Pacte de 1966 relatifs aux droits civils et politiques dans l'affaire Sandra LOVELACE¹⁶⁶³. On peut dès lors parler d'un droit international des droits et libertés fondamentaux.

¹⁶⁶² Il est notamment écrit : « Le cosmopolitisme des droits de l'homme justifie [...] la création de juridictions supranationales, en surplomb de la justice constitutionnelle. Mais, faute d'un pouvoir politique mondial, des organisations internationales entreprennent des actions coercitives en vue d'imposer sélectivement à certains Etats le respect des droits de l'homme [...] ». V. PIERRE-CAPS (S.), « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », *op. cit.*, p. 207.

¹⁶⁶³ Communication n°24/1977.

L'idée d'une constitution internationale n'a ainsi de véritablement sens qu'à partir de cette unité de droits et grâce aux différentes instances qui assurent en réseau la promotion et la protection des droits de la nation, très souvent au détriment des intérêts de l'État.

Conclusion du titre II

La personnalité juridique de l'État ne se limite plus aux seuls rapports qu'il entretient avec la nation au sein de ses frontières. Il y a désormais une personnalité juridique internationale qui présente l'État comme un ensemble de compétences qui se mesurent aux rapports qu'il entretient avec les instances supranationales, communautaires ou internationales. Au même instant, la nation, les individus ou les groupes qui la composent sont pris en compte à l'ordre international. Ils possèdent ainsi, eux aussi, une personnalité juridique internationale qui se traduit par la capacité à saisir les instances supranationales. Il apparaît une sorte d'opposition de souverains entretenue par l'ordre juridique international, seul capable, disons-le ainsi, de mieux promouvoir la personnalité juridique de la nation.

Conclusion de la première partie

Deux mots définissent la personnalité juridique de l'État telle qu'elle ressortit des rapports qu'il entretient avec la nation au gré des exigences de la démocratie : représentation et légitimité. Par la représentation l'État personnifie la nation à partir d'un vaste ensemble d'organes nationaux et supranationaux. Il convient de relever à ce propos l'apparition du peuple en tant qu'organe de la loi en Afrique, l'émergence d'un pouvoir judiciaire promu par l'investissement du juge constitutionnel dans le commerce juridique. De plus, la mise en place d'un "ordre constitutionnel international" apporte un autre pan à la question de la représentation du fait de la capacité reconnue à la nation ou à une fraction du peuple de saisir les instances supranationales. On peut parler d'une autoreprésentation.

Par légitimité la *personnalité juridique de l'État* est toute faite à l'idée de constitution ; le Pacte social dans lequel le souverain originaire a consigné son vœu politique. Il y a proclamé les limites du pouvoir des organes de l'État et son attachement à l'ordre social international dont la charge revient (techniquement) non aux organes étatiques, mais aux instances supranationales. L'idée de la légitimité se résume ainsi à une évaluation des organes de l'État.

On peut ainsi dire que toutes les logiques du droit constitutionnel révolutionnaire sont aujourd'hui battues en brèche. Si cela est vrai dans l'approche organique du constitutionnalisme – dans laquelle l'État est la personnification juridique de la nation –, cela l'est davantage dans l'approche démotique marquée par un agencement politique à l'image du peuple ou de la nation qu'on sait pluriel en Afrique. D'où la formule : l'État, une fédération de groupes sociaux.

DEUXIEME PARTIE

État comme « fédération de groupes sociaux » :

l'approche démotique du constitutionnalisme africain

La nation ne s'épuise pas dans un État, disait Jean-Denis MOUTON¹⁶⁶⁴. Le constat décrit parfaitement le retournement de situation auquel on assiste dans les sociétés contemporaines depuis la Révolution démocratique de 1989. Le doyen Maurice HAURIOU faisait déjà « de l'État la conclusion du développement historique d'une nation qui a été une nation avant d'être un État, et qui, sous la forme État, ne cesse pas d'être une nation »¹⁶⁶⁵. "La revanche de la nation", on l'a vue, a modifié le paysage juridique des sociétés politiques modernes. Il est apparu que l'idée de nation est inscrite dans l'organisation de l'État au moyen de la théorie de la représentation dans sa nouvelle version du moins. La nation dont la fonction, dans ce cas précisément, est « de pérenniser l'existence d'un peuple »¹⁶⁶⁶ s'impose dans le corps des organes de l'État. Le peuple répond mieux aux sollicitations constitutionnelles par une représentation médiate assurée par le juge constitutionnel qui ramène la vie politique au Pacte social consigné dans la constitution¹⁶⁶⁷ et par une autoréférence ou représentation immédiate qui, ainsi qu'il apparaît dans les contextes constitutionnels de la **RDC** ou encore du **Mozambique**, se justifie par un pouvoir normatif initial. Le moins qu'on puisse dire est que la Constitution, et naturellement l'État, exprime désormais la culture de la nation. Non pas une culture, mais les différentes cultures des peuples qui constituent la nation. L'idée de personnification juridique correspond, dirait Stéphane PIERRÉ-CAPS, à une « participation ordonnée à l'État composé »¹⁶⁶⁸. On assiste à une « dissociation de l'unité politique et de l'unité nationale »¹⁶⁶⁹, à « un nouveau rapport de la nation à l'État »¹⁶⁷⁰.

Et donc, dans la même constitution on a une Nation qui s'est organisée sous une forme juridique ou positive, une Nation toute offerte aux organes étatiques, toute limitée au seuil

¹⁶⁶⁴ « Crise et internationalisation de l'État : une place pour l'État multinational ? », *op. cit.*, p. 12.

¹⁶⁶⁵ Cité par CONSTANTINESCO (V.) et *al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 318.

¹⁶⁶⁶ MOUTON (J.-D.), « Crise et internationalisation de l'État... », *op. cit.*, p. 12.

¹⁶⁶⁷ C'est dans ce sens qu'il est écrit que « l'Esprit des lois » est avant tout « l'esprit des nations ». V. PIERRÉ-CAPS (S.), « Constitution, Nation & minorités », *RCAIDC*, vol. XII, 2003, p. 378.

¹⁶⁶⁸ « L'autodétermination : d'un principe de création de l'État à un principe de constitution de l'État », in O. Audéoud et *al.* (dir.) : *L'Etat multinational et l'Europe*, PUN, 1997, p. 49.

¹⁶⁶⁹ PIERRÉ-CAPS (S.), « L'autodétermination : d'un principe de création de l'État à un principe de constitution de l'État », *op. cit.*, p. 49.

¹⁶⁷⁰ *Id.*, p. 47.

des compétences constitutionnelles de l'État. Puis il y a désormais une seconde, la nation culturelle qui subsiste à l'idée constitutionnelle ou étatique, une nation éternelle dont les éléments personnels sont inaliénables. Il suit un nouveau rapport en droit constitutionnel. Un rapport bien au-delà de la distinction constitution politique-constitution sociale dont s'est servi le doyen HAURIOU¹⁶⁷¹. « [S]i la question du pouvoir politique et de son organisation est toujours au cœur de la problématique du droit constitutionnel, elle n'en est plus l'unique objet. Le droit constitutionnel contemporain n'est plus seulement politique ou civique, il est aussi "démotique" », disait très justement Stéphane PIERRÉ-CAPS¹⁶⁷².

Le droit constitutionnel *démotique* renvoie, ainsi que l'a précisé Katia BLAIRON, à la composition de la collectivité humaine de l'État¹⁶⁷³ par et dans la constitution. L'idée serait née sous la plume de Marcel PRELOT¹⁶⁷⁴. Elle consiste à dire que le statut des nationaux est déterminé dans la constitution toute entière en tant que *Pactum societatis*¹⁶⁷⁵ : le peuple n'est plus seulement la source de la constitution (art. 21, para. 3, DUDH), « il en est l'enjeu »¹⁶⁷⁶. En effet, « [l']adjectif "démotique" vient du grec "démotikos" ». Il désigne le peuple non pas seulement en tant qu'unité indivisible (*publica*), mais aussi comme l'addition des singularités qui le composent (*populica*). La question du *demos*, au sens du droit, entend ainsi établir un rapport entre « le peuple national »¹⁶⁷⁷ et la constitution. Celle-ci devient dès lors le « Livre sacré de la société politique »¹⁶⁷⁸, une œuvre complexe¹⁶⁷⁹ dans laquelle on peut lire les mots d'une véritable idylle. On parle de sentiment constitutionnel¹⁶⁸⁰ pour caractériser « un document auquel l'ensemble des

¹⁶⁷¹ *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 117-309.

¹⁶⁷² « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », *op. cit.*, p. 212.

¹⁶⁷³ « La question démotique et la problématique d'une constitution européenne », *op. cit.*, p. 1.

¹⁶⁷⁴ PIERRÉ-CAPS (S.), « Constitution, Nation & minorités », *op. cit.*, p. 383.

¹⁶⁷⁵ Expression empruntée à Stéphane Pierré-Caps, « L'Esprit des constitutions », *op. cit.*, p. 384.

¹⁶⁷⁶ BORELLA (F.), « Réflexions sur la question constitutionnelle aujourd'hui », *Civitas Europa*, n° 5, 2000, p. 17.

¹⁶⁷⁷ Expression empruntée à Katia Blairon, « La question démotique et la problématique d'une constitution européenne », *op. cit.*, p. 1.

¹⁶⁷⁸ PIERRÉ-CAPS (S.), « Constitution, Nation & minorités », *op. cit.*, p. 383.

¹⁶⁷⁹ JOUANJAN (O.), « Ce que "donner une constitution à l'Europe" veut dire », *op. cit.*, p. 32.

¹⁶⁸⁰ DELPEREE (F.), « Une Belgique plurinationale dans une Europe plurinominale », in O. Audéoud et al. (dir.) : *L'État multinational et l'Europe*, PUN, 1997, p. 201.

citoyens mais aussi l'ensemble des groupes soient susceptibles d'adhérer »¹⁶⁸¹. Il s'agit en définitive d'un document « riche de sens, riche de valeurs, riche aussi, pourquoi pas ?, de traditions »¹⁶⁸².

La problématique de l'approche démotique du constitutionnalisme se situe donc au niveau de la requalification du lien national qui, à son tour, repense la notion de citoyenneté. Qu'est-ce qu'un national ? La préoccupation impose que l'on songe à la multiallégeance, « aux statuts des langues et des religions, à la confrontation du principe d'égalité des droits individuels et des droits collectifs des groupes et des minorités, de la régionalisation et de l'indivisibilité du territoire »¹⁶⁸³ par exemple. Une telle entreprise est incompatible au contexte d'État-nation¹⁶⁸⁴ reçu comme un fait prophétique en Afrique. Aussi l'idée d'État multinational, à savoir « *"une société politique composée de plusieurs communautés nationales, mais unies par la volonté de partager un destin commun"* »¹⁶⁸⁵ correspond-elle aux enjeux de la problématique démotique. Paul SABOURIN disait : « Pour être *politiquement* viable, l'État moderne doit reposer sur une "vaste union impériale" de nations apparentées »¹⁶⁸⁶. D'autres auteurs parlent d'État composé, « un condominium de nations apparentées »¹⁶⁸⁷. Il reste alors la question de la territorialisation de ses différentes nations ou communautés.

Lorsque le problème s'est posé dans les nouveaux États européens, l'une des solutions consistait à dissocier la dimension nationale de toute question territoriale¹⁶⁸⁸. Cette approche ne peut malheureusement satisfaire les exigences de la société politique africaine dans laquelle la question des terroirs constitue la principale revendication identitaire. Des

¹⁶⁸¹ *Id.*, p. 202.

¹⁶⁸² *Ib.*, p. 202 ; aussi SABOURIN (P.), « L'Europe des nations », in O. Audéoud et al. (dir.) : *L'État multinational et l'Europe*, PUN, 1997, p. 187.

¹⁶⁸³ PIERRE-CAPS (S.), « Constitution, Nation & minorités », *op. cit.*, p. 382.

¹⁶⁸⁴ SABOURIN (P.), « L'Europe des nations », *op. cit.*, p. 189.

¹⁶⁸⁵ BOEV (I.), « L'État unitaire et le fait multiethnique (Exemple bulgare) », in O. Audéoud et al. (dir.) : *L'État multinational et l'Europe*, PUN, 1997, p. 151.

¹⁶⁸⁶ « L'Europe des nations », *op. cit.*, p. 193.

¹⁶⁸⁷ PIERRE-CAPS (S.), « L'autodétermination... », *op. cit.*, p. 50.

¹⁶⁸⁸ *Id.*, p. 49.

auteurs comme CHEVEAU et DOZON ont très souvent mis en évidence des configurations de la nation toutes faites à l'idée de « délimitations territoriales »¹⁶⁸⁹. Il convient ainsi d'entreprendre le constitutionnalisme démotique, à partir du contexte africain, dans cette autre dimension, puisque nous ne le dirons jamais assez, la « conscience collective, le caractère multinational de la société et la tension apparue entre les différentes communautés semble poser la question de l'unité politique voire territoriale du pays »¹⁶⁹⁰. L'idée d'État correspond de ce point de vue à une fédération de nationalités en quête d'autonomie « sur son propre territoire »¹⁶⁹¹. On dira pour récapituler que « la problématique du droit constitutionnel démotique [...] s'attache à l'établissement normatif de la base humaine de l'État et de sa structure territoriale »¹⁶⁹². L'essence du mot *demos* qui, dans son sens originaire, suppose tour à tour la « terre habitée par un peuple » et le *populus* lui-même dans sa double dimension sociale et juridique¹⁶⁹³, en sort illustrée. Nous proposerons, dans notre contexte, d'étudier ce double aspect à partir des Principes de personnalité (**Titre III**), qui traduit l'idée du pluralisme politique ambiant, et de territorialité (**Titre IV**) qui présente, quant à lui, l'État comme un « cadastre national »¹⁶⁹⁴ avec pour fond de commerce la réclamation des terroirs qui marque d'un trait fort le lien, bien connu en Afrique, entre la nation et le territoire.

¹⁶⁸⁹ « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », *op. cit.*, p. 234.

¹⁶⁹⁰BOEV (I.), « L'État unitaire et le fait multiethnique (Exemple bulgare) », *op. cit.*, p. 157.

¹⁶⁹¹PIERRE-CAPS (S.), « L'autodétermination... », *op. cit.*, p. 31.

¹⁶⁹²PIERRE-CAPS (S.), « Constitution, Nation & minorités », *op. cit.*, p. 380.

¹⁶⁹³ *Id.*, p. 384.

¹⁶⁹⁴L'expression directement empruntée à Stéphane Pierré-Caps. V. « Le principe de l'autonomie personnelle et l'aménagement constitutionnel du pluralisme national. L'exemple Hongrois », *RDP*, n° 1, 1994, p. 410.

Titre III

Du principe de personnalité.

L'État : un agencement politique pluriel

Le principe de personnalité, au vu des précédents développements, n'a de sens qu'au sein d'une nation plurale ou tout au moins constitutionnellement considérée comme une communauté de cultures¹⁶⁹⁵. On comprend dès lors qu'il soit d'origine austro-hongroise¹⁶⁹⁶ – un contexte qui lui était favorable au sortir de la première guerre mondiale – puisqu'il s'inscrit « au rebours du modèle français de l'État national »¹⁶⁹⁷ divulgué par le droit constitutionnel révolutionnaire. Le principe serait né sous la plume du Chancelier Karl RENNERT¹⁶⁹⁸ dont la pensée offre un visage autre de la nation autrichienne que celui révélé par son compatriote Kelsen soucieux, dans son entreprise, de minimiser l'influence allemande en Europe. Le premier auteur aura réussi à capitaliser la négation du *principe des nationalités* dont avait été victime la nation autrichienne en 1918¹⁶⁹⁹. Ainsi, quand l'universitaire pense à *organiser le néant* (Théorie pure du droit déconnectée des réalités sociales), l'homme d'État promeut *la conscience de soi* à partir d'une sorte d'Empire social dans lequel l'autonomie personnelle serait un élément, distinct, de l'ordre politique global¹⁷⁰⁰.

Les principes de personnalité et d'autonomie personnelle reflètent ainsi la même réalité, celle d'une identité nationale à caractère social ou culturel qui sans nier, par option, d'autres appartenances dans le cadre d'un même site politique marque l'idée d'une « multi-appartenance »¹⁷⁰¹. Le droit minoritaire qu'on découvrira dans toute sa splendeur à la fin de la première guerre mondiale offre une parfaite illustration du principe sous étude. D'autres l'ayant déjà suffisamment fait¹⁷⁰², il n'est certainement pas utile d'insister sur l'évolution du droit des minorités depuis la signature des premiers traités entre les puissances alliées et les nouveaux États d'Europe. Mais il convient de noter le premier,

¹⁶⁹⁵PIERRE-CAPS (S.), « Le principe de l'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 417.

¹⁶⁹⁶ *Id.*, p. 405.

¹⁶⁹⁷ *Ib.*, p. 418.

¹⁶⁹⁸ *Id.*, p. 405.

¹⁶⁹⁹PIERRE-CAPS (S.), *Constitution, Nation & minorités*, *op. cit.*, p. 382.

¹⁷⁰⁰ *Id.*, p. 380.

¹⁷⁰¹ Expression empruntée à Guy Nicolas, « Les nations à polarisation variable et leur État : le cas Nigérien », *op. cit.*, p. 158.

¹⁷⁰²C'est en effet depuis les années 1920 que la question intéresse les milieux scientifiques. Nous renverrons uniquement à l'abondante documentation dont a mis à contribution André Mandelstam. V. *La protection des minorités*, RCADI, 1923 (I) ou encore *La protection internationale des droits de l'homme*, RCADI, 1931-IV (38).

sinon l'un des tous premiers, exemple de la manifestation du principe de personnalité que rapporte Stéphane PIERRE-CAPS lorsqu'il met en perspective le *millet* dans l'Empire Ottoman. Il s'agissait « de communautés non territoriales, définies par la religion, placées sous l'autorité d'un patriarche et soumises, pour ce qui est de leur affaires internes, à la juridiction religieuse »¹⁷⁰³. Le principe est ainsi au cœur de l'histoire de l'Europe ; elle qui a connu « la fragmentation des langues, les ruptures religieuses ou la variété des conditions naturelles et des comportements d'adaptation »¹⁷⁰⁴. Geneviève KOUBI en conclurait que « les rapports de force et la liberté des hommes se sont ligués en un jeu infini d'interactions produisant une richesse d'identités collectives que l'histoire ne cesse de brasser et transformer »¹⁷⁰⁵. Une histoire contrastée par le droit constitutionnel révolutionnaire, et notamment par la politique assimilationniste qu'on a connue en France sous l'influence des jacobins ou encore dans l'Espagne franquiste¹⁷⁰⁶. Le principe de personnalité écrit dès lors une nouvelle page de l'histoire occidentale et européenne en particulier. Désormais, au même titre que les questions religieuses, les questions nationales forment un ensemble de règles dont les bénéficiaires peuvent en réclamer la jouissance.

Le principe de personnalité fait de la nation, disons-le ainsi, « un médiateur constitutionnellement reconnu et garanti entre l'État et l'individu »¹⁷⁰⁷. Il constitue, chez des auteurs comme Stéphane PIERRE-CAPS, « une solution idoine pour la préservation de l'identité des minorités nationales dans le cadre des nouvelles frontières »¹⁷⁰⁸. Solution idoine pour le contexte **africain** consiste à revisiter, au gré des exigences du renouveau démocratique, l'héritage colonial, et singulièrement cette nation pluriethnique confinée dans un espace territorial et qu'on a voulu unir dans une logique négationniste qui ne pouvait logiquement résister aux différentes revendications identitaires qui ont secoué le continent au début de la décennie 1990. La personnification des communautés nationales qui en est résulté fait « de la nation un corps juridique intermédiaire entre l'individu et

¹⁷⁰³ « Le principe de l'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 405.

¹⁷⁰⁴ KOUBI (G.), « Le droit européen des minorités », in A. Fenet et al. , *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 119.

¹⁷⁰⁵ *Id.*, p. 119.

¹⁷⁰⁶ *Ib.*, p. 119.

¹⁷⁰⁷ PIERRE-CAPS (S.), « Le principe de l'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 408.

¹⁷⁰⁸ *Id.*, p. 410.

l'État »¹⁷⁰⁹. Bien plus, elle octroie aux collectivités ou communautés infranationales des droits subjectifs propres. C'est toute la problématique de la consécration juridique des groupes nationaux qui, mieux qu'une simple reconnaissance, exige une prise en compte des spécificités dans l'agencement politique de l'État. Il en ressort que la nation n'est pas un simple organe de l'État comme en Allemagne ou encore un "lémure" de l'ordre juridique comme en France, mais le ferment même de l'organisation institutionnelle et normative de l'État. Nous le verrons au moyen du droit à la différence (**Chapitre I**) qui marque l'idée d'une reconnaissance constitutionnelle de la diversité nationale, et, en seconde occurrence, grâce au droit *de* la différence qui est l'interprétation de la prise en compte de cette diversité nationale dans l'agencement de l'État (**Chapitre II**). C'est toute la problématique du consociationnisme constitutionnel en Afrique, en tant qu'elle exprime l'idée de la participation des groupes à la gestion de la *res publica*.

¹⁷⁰⁹PIERRE-CAPS (S.), « Le principe de l'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 417.

Chapitre V

Le droit à la différence.

De la reconnaissance constitutionnelle de la diversité nationale

Le « droit à la différence est considéré comme un droit individuel s'exerçant dans un environnement collectif, comme l'exprime l'article 27 du Pacte relatif aux droits civils et politiques [...] »¹⁷¹⁰. Il permet à chacun, individuellement et/ou collectivement, de faire valoir les multiples aspects culturels, la langue, la religion, etc. de son identité¹⁷¹¹. En Afrique en particulier, le droit à la différence exprime la pensée d'une nation culturelle qui projette l'image des différentes composantes sociologiques de l'État. C'est dans ce sens que Paul SABOURIN¹⁷¹² développe l'idée d'éléments constitutifs de la nation : les ethnies avec leurs coutumes et cultures. Sont ainsi pris en compte dans l'identité nationale de l'État, les différentes langues nationales, les différentes religions, etc. On est dans tous les cas bien éloigné de l'État-nation, et en plein dans l'identité nationale concrète, « fruit d'une "conviction vécue et intériorisée" »¹⁷¹³.

Le renouveau démocratique en Afrique ouvre ainsi une ère nouvelle qui contraste avec le « rationalisme des Lumières, qui ne connaît que l'individu humain et l'espèce humaine dont il croit au progrès linéaire [...] et s'ouvre à la richesse et à la diversité des cultures

¹⁷¹⁰PIERRE-CAPS (S.), « Le principe de l'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 419.

¹⁷¹¹KOUBI (G.), « Droit et minorités dans la République française », *op. cit.*, p. 383.

¹⁷¹²« L'Europe des nations », *op. cit.*, p. 186.

¹⁷¹³BLAIRON (K.), « La question démotique... », *op. cit.*, p. 13.

réelles, dont le jeu contrasté constitue l'histoire même de l'humanité »¹⁷¹⁴. Une telle vue correspond, comme on le verra au chapitre suivant, à une personnalité autre de l'État. Une personnalité toute faite à l'idée de la diversité et qui dépasse les lectures orthodoxes des principes de la souveraineté nationale, de l'égalité, de la citoyenneté. Cette dynamique reste cependant peu développée dans bien des cas où le *principe d'indifférence* reste en vigueur. Guy ROSSATANGA-RIGNAULT fait remarquer une permanente concurrence « entre identité nationale et infra-identités ethniques, régionales ou religieuses »¹⁷¹⁵.

Au **Cameroun** par exemple, la diversité longtemps proclamée est toujours aux prises avec le principe révolutionnaire d'un ordre public formellement laïc. On comprend que les problématiques de l'État unitaire jacobin ne sont pas encore dépassées en Afrique. Aussi semble-t-il important de revenir sur les pratiques politiques et juridiques du contexte monolithique où la nation fut particulièrement primée. Nous verrons concrètement comment furent perçues la nation et l'unité nationale durant le règne du principe d'indifférence (**Section I**) avant de nous arrêter sur le droit de la différence qui marque le fait général – et non universel – de la composition diverse de la nation, et donc de l'agencement politique pluriel de l'État (**Section II**).

Section I

La nation et l'unité nationale dans le contexte monolithique : les ambiguïtés du principe d'indifférence

Hérité du droit constitutionnel révolutionnaire, le principe d'indifférence signifie pour les États africains de la première heure, une construction « à marches forcées » de « l'unité

¹⁷¹⁴PIERRE-CAPS (S.), « Le principe de l'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 422.

¹⁷¹⁵ « Identités et démocratie en Afrique. Entre hypocrisie et faits têtus », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, p. 59.

de leur propre base sociale »¹⁷¹⁶. C'est ce qui amène Stéphane PIERRÉ-CAPS à conclure que « la décolonisation parfait ainsi la démarche des Lumières et des révolutions américaine et française : la nation de 1789, fondée sur la liberté de l'homme et du citoyen, produit le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, lequel produit à son tour la nation par la révélation du peuple lui-même »¹⁷¹⁷. Il s'agit d'une généralisation qui méconnaît certains contextes où le multiculturalisme a été tout au moins formellement adopté. Nous y reviendrons. La généralité consiste à dire à la suite de Jean-Denis MOUTON que l'État « se caractérise par une émancipation à l'égard de toute forme d'allégeance communautaire »¹⁷¹⁸.

Le fait mérite d'être relativisé. On sait que dans les pays comme l'**Égypte**, le **Soudan**, le **Nigeria** et dans une moindre mesure la **Tunisie** et l'**Algérie**, le fait religieux constitue l'élément constitutif de l'identité nationale. En **Afrique du sud**, c'était le fait racial. Nous ne citerons que ces quelques cas bien connus, sans oublier les contextes comme ceux de la **Côte d'Ivoire** ou du **Cameroun**, pour relever l'idée occultée que la nation en Afrique dans le contexte monolithique s'est alignée autant sur les modèles français et allemand qu'anglo-américain. La question d'unité nationale était donc doublement et contradictoirement traitée à cette époque. On avait formellement une proclamation du principe d'indifférence (§1), mais aussi une valorisation pratique de certaines cultures au gré de la formulation d'un projet ethnique hégémonique (§2).

Paragraphe I. La consécration formelle des éléments fondateurs du principe d'indifférence

Le principe d'indifférence correspond à la politique de la négation des particularismes. Il a prospéré dans les contextes unitaires hérités de la philosophie politique française. On se souvient qu'en France, sa terre de prédilection, le Serment de Strasbourg du 14 février

¹⁷¹⁶ PIERRÉ-CAPS (S.), « L'autodétermination... », *op. cit.*, p. 22.

¹⁷¹⁷ *Id.*, p. 22.

¹⁷¹⁸ « Crise et internationalisation de l'État... », *op. cit.*, p. 12.

842 avait posé « l'obligation d'utiliser le "francien" d'Ile-de-France »¹⁷¹⁹ dans la vie publique nationale. L'idée consistait à « arracher les citoyens à leurs souches [...] pour leur permettre de "communier" dans une nation aussi indivisible que le corps du Roi... ou celui du Christ »¹⁷²⁰. Il est certainement inutile de revenir, puisqu'abondamment traitée par d'autres¹⁷²¹, toute l'histoire institutionnelle de la langue française, langue exclusive de la France, pour démontrer l'importance du propos. Faut-il peut-être noter qu'aux termes de la loi du 2 thermidor An II, l'obligation était assortie de sanctions¹⁷²².

L'identité nationale se construit dans un tel contexte par indifférence à l'égard des particularismes locaux. La conclusion de Robert LAFONT est de toute évidence pleine de sens : « sous le vernis unitaire de la France contemporaine [se trouvent] sept populations linguistiquement et culturellement différenciées pour des raisons historiques (Corse, Euskadi-nord – c'est-à-dire le Pays basque –, Catalogne-nord, Occitanie, alsace-Lorraine germanique, Pays flamand et Bretagne) »¹⁷²³. Mais le fait le plus en vue réside dans une considération particulièrement faussée qui consiste à confondre la nationalité et la citoyenneté. C'est l'idée-force du principe d'indifférence. Elle explique l'exclusivisme national qui traduit parfaitement, aux sens juridique, politique et sociologique, l'intégrité et le primat de chaque nation dans son espace. On parle de « **Gabon d'abord** » pour marquer l'idée du sentiment national par rapport aux autres communautés africaines et étrangères. Mais à l'intérieur, le « **Gabon d'abord** » entend renvoyer toutes les communautés locales dans les sphères infra-juridiques. Nous étudierons ainsi le principe d'indifférence à partir de deux piliers qui, parmi d'autres, le caractérisent à merveille : la confusion de la citoyenneté et de la nationalité (**A**) et la séparation des sphères publique et privée (**B**).

¹⁷¹⁹TURPIN (D.), « La question des minorités en France », *op. cit.*, p. 491.

¹⁷²⁰ *Id.*, p. 208

¹⁷²¹ *Ib.*, p. 491 et s.

¹⁷²² *Id.*, p. 492.

¹⁷²³ *Ib.*, p. 490 ; aussi, BENOIT-ROHMER (F.), « Les langues officielles de la France », *RFDC*, n° 1, 2001.

A. La confusion entre citoyenneté et nationalité

La confusion entre la citoyenneté et la nationalité naît de la volonté d'extraire l'individu de tous ses supports socioculturels. L'individu n'existe, comme dans l'ancien droit romain, que par et pour l'État. Le rapport individu-État fait du premier un être "accompli", "dépouillé" de son essence et donc de tout sens : un paralytique en somme¹⁷²⁴. En Afrique, cette perception des sujets de droit dans le contexte monolithique fut fortement marquée par les pratiques héritées de la colonisation. On ne peut de cet aveu rejoindre la pensée véhiculée d'une unité nationale ou si on veut d'une nation formée d'êtres abstraits¹⁷²⁵ ; puisque, dans certains contextes comme la **Côte d'Ivoire**¹⁷²⁶ ou encore le **Cameroun**¹⁷²⁷ les configurations ethniques développées par la puissance coloniale, notamment la France, ont influé sur la question nationale après les indépendances : ici on nie les spécificités et là on les promeut. C'est du moins le constat auquel on parvient après une lecture attentive du paysage politique camerounais sous Ahmadou AHIDJO le premier président de la République, à partir de la politique d'équilibre régional que nous développerons au prochain chapitre de ce travail. L'unité nationale consistait en une sorte "d'hypocrisie" politique marquée par un double discours de méconnaissance formelle des ethnies et leur reconnaissance opportuniste¹⁷²⁸. L'intérêt était de contenir les revendications identitaires en situant la nation dans un territoire au moyen de titres juridiques conférés aux individus dans une union sacrée, une sorte de « patriotisme constitutionnel »¹⁷²⁹.

¹⁷²⁴BOUCAUD (Ch.), *Les droits de l'État et des garanties civiques du droit naturel*, op. cit., p. 31.

¹⁷²⁵KAMTO (M.) parle en effet du citoyen comme un homme abstrait. V. « L'énoncé des droits... », op. cit., p. 18-19.

¹⁷²⁶CHAUVEAU (J.-P.) et al., « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », op. cit., p. 221 et s.

¹⁷²⁷NGANDO SANDJE (R.), *L'indivisibilité de l'État et les revendications identitaires au Cameroun*, op. cit., p. 71 et s.

¹⁷²⁸On parle d'une politique ambivalente, à double tenant liée à des considérations idéologique (doctrine officielle) et pratique (exercice effectif du pouvoir colonial) : d'une part, dévalorisation et méconnaissance officielle des ethnies dont l'existence fut partout réduite au phénomène tribal ("tribus africaines"), d'autre part, instrumentalisation du fait ethnique en jouant les ethnies les unes contre les autres, en s'appuyant sur des chefferies traditionnelles acquises à l'œuvre coloniale et démonétisées, en montant en épingle des alliances ethniques, en s'appuyant sur certaines ethnies contre d'autres, bref, en créant partout les conditions de la haine interethnique ». V. LÔ (G. A.), « Droit constitutionnel et minorités en Afrique », op. cit., p. 298.

¹⁷²⁹COUTU (M.), « Citoyenneté et légitimité. Le patriotisme constitutionnel comme fondement de la référence identitaire », *Droit et Société*, n° 40, 1998, p. 631 et s.

Et donc la question fondamentale que posait l'idée nationale en Afrique dans le contexte monolithique était celle des rapports entre l'État, ordre juridique moderne, et les communautés nationales dont certaines jouissaient d'une assise politique (coutumière) forte au sein des terroirs dont la seule évocation contraste avec l'idée d'un territoire national indivisible. La réponse générale – dont les prémisses avaient été posées par le droit colonial – consistait, comme dans le contexte jacobin français, à faire de la nationalité et de la citoyenneté une seule et même réalité qui mérite quelques développements (2), après avoir posé le paradoxe de cette réalité juridique (1).

1. Deux concepts

Le concept de citoyenneté, en Afrique particulièrement, est une fabrique des puissances occidentales. Tout part du droit colonial et notamment de la politique de différenciation qui distinguait « les gens de français ou d'européen (tout Français ou non-Africain blanc), l'assimilé (Africain pouvant s'adapter au genre de vie européenne) et l'évolué (Africain instruit et très francisé) »¹⁷³⁰. Il y fut appliqué deux systèmes juridiques séparés. Aux assimilés la loi de la métropole (citoyenneté) et aux "indigènes", le droit coutumier. Explicitement, « les citoyens avaient les mêmes droits civils et politiques que des personnes d'origine française »¹⁷³¹.

La qualité de citoyen ainsi conférée au prorata des capacités à s'européaniser est d'origine politique. On se souvient que c'est à la faveur de la Révolution de 1789 et précisément de la Déclaration de 1791 que le statut de citoyen intègre le vocabulaire juridique dans le contexte précis de la République. L'idée signifie que tous les sujets de droit ont, de manière égale, accès à la chose publique. L'idée traduit aussi l'assimilation identitaire. Le citoyen correspond en effet au « [m]embre d'une communauté politique territoriale, titulaire de droits et soumis à des obligations uniformes indépendamment en principe de son appartenance à des collectivités "particulières" (sexe, langues, tribus,

¹⁷³⁰ LEVINE (T.), *Le Cameroun du mandat à l'indépendance*, op. cit., p. 124.

¹⁷³¹ *Id.*, p. 124.

corporations, castes, communes, classes, religions) [...] »¹⁷³². La notion rejoint, on le voit, le concept classique de la nation, du peuple (sujet politique), au sein duquel défense de distinguer est faite : « La notion d'"unicité du peuple français" [...] est étroitement liée à la conception de la citoyenneté qui est issue de la Révolution française », disait Gérard MARCOU¹⁷³³. La confusion entre nation, peuple et citoyenneté impose une synonymie entre nationalité et citoyenneté. Or, l'idée de la différence appliquée par le colonisateur témoignait, par exemple, que tous les indigènes ne pouvaient ou ne devaient atteindre le statut privilégié de citoyen. La catégorie des "déchus", des "incapables" politiques, devant par là être représentée par un titre juridique autre dont la nationalité pouvait bien être la référence.

Le mot nationalité désigne en effet plusieurs rapports juridiques. Il renvoie « au premier chef [à] une communauté humaine d'origine, d'histoire et de traditions dans son aspiration collective à vivre un même destin politique, le principe des nationalités n'exprimant rien d'autre que le droit à l'indépendance de ce groupe social ainsi spécifié »¹⁷³⁴. Léon DUGUIT dirait dans cette suite que la nationalité suppose une origine ethnique¹⁷³⁵. Le droit moderne distingue lui-même la nation de la nationalité. Si la première requiert un rattachement aux valeurs communes¹⁷³⁶, la seconde est un fort attachement à un élément naturel. Cet élément peut être l'origine ethnique, en Afrique, le droit du sang, en Allemagne, ou le droit du sol en France¹⁷³⁷. Il est constamment utilisé comme critère de rattachement à un État. C'est le second sens du mot nationalité¹⁷³⁸. Celui qui traduit le lien, "malheureux", avec la citoyenneté. La nationalité exprime ainsi le lien entre l'individu et l'État ; et n'exige en cela, disait Olivier BEAUD, « aucune qualité

¹⁷³²DUHAMEL (O.) et al., *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit., p. 143.

¹⁷³³ « Le principe de l'indivisibilité de la République », *Pouvoirs*, n° 100, 2001, p. 57.

¹⁷³⁴PIERRE-CAPS (S.), « L'autodétermination... », op. cit., p. 20.

¹⁷³⁵*Souveraineté et liberté*, op. cit., p. 31.

¹⁷³⁶ Ernest Renan écrit que, « l'essence d'une nation est que tous les individus aient beaucoup de choses en commun et que tous aient oublié bien des choses ». Cité par LEQUETTE (Y.), « Réflexions sur la nationalité française », op. cit., p. 79.

¹⁷³⁷SABOURIN (P.), « L'Europe des nations », op. cit., p. 188.

¹⁷³⁸On parle de *jure sanguinis* et de *jure soli*. CIJ, 6 avril 1955 : aff. Nottebohn. COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, op. cit., p. 323 ou encore CIJ, 3 mai 1912 : Aff. Canevaro. RUZIE (D.), *Droit international public*, 13^e éd., Paris, Dalloz, 1997, p. 205.

spéciale chez l'individu »¹⁷³⁹. Le lien juridique (la nationalité dans son second sens) est « en réalité conféré par le seul droit positif »¹⁷⁴⁰. Il sera pareillement utilisé par celui-ci pour "couler", en reprenant Paul SABOURIN, la diversité nationale « dans la forme juridique d'un État »¹⁷⁴¹. On peut ainsi dire que c'est « la conception élective de la nationalité, le vouloir-vivre ensemble, qui est mis en avant »¹⁷⁴². La nationalité se confond à la nation au sens subjectif du terme. Bien plus, conférant à son titulaire des titres juridiques objectifs, elle n'exprime plus qu'une seule et même réalité avec la citoyenneté qui semble pourtant traduire une réalité autre. Il y a ainsi à conclure que les notions de citoyenneté, de nationalité, de nation et d'unité nationale « ont quelque peu été malmenées »¹⁷⁴³.

2. Une réalité

Citoyenneté, nationalité, nation et unité nationale ne supposent en fait, dans le contexte monolithique en Afrique, qu'une seule et même réalité : le rapport juridique individu-État traduit par des droits objectivement proclamés par le second en faveur du premier. Il est question de privilégier la conception universaliste du droit. Il est tout aussi question de nier l'histoire et la culture locale liée à la parenté, à la lignée et donc à la prise en compte de la diversité dans une stricte tradition africaine « de partage ethnique des espaces et de leur coexistence immémoriale et codifiée par la coutume »¹⁷⁴⁴. On assiste un peu partout, au **Burkina Faso**, en **Côte d'Ivoire**, au **Togo**, en **Guinée**, au **Mali** ou encore en **Mauritanie**, à une méconnaissance constitutionnelle de la diversité ou encore à une insignifiante référence aux particularismes au nom du principe constitutionnel d'une Nation et d'une souveraineté une et indivisible¹⁷⁴⁵. Les contradictions sont palpables. Au **Cameroun** par exemple, on proclame formellement la diversité (Préambule de la

¹⁷³⁹ *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 120.

¹⁷⁴⁰ *Id.*, p. 120.

¹⁷⁴¹ « L'Europe des nations », *op. cit.*, p. 193.

¹⁷⁴² PIERRE-CAPS (S.), « Le principe de l'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 411.

¹⁷⁴³ YINDA YINDA (A.-M.), « La mémoire internationale de l'Afrique », *op. cit.*, p. 40.

¹⁷⁴⁴ LO (G. A.), « Droit constitutionnel et minorités en Afrique », *op. cit.*, p. 298.

¹⁷⁴⁵ *Id.*, p. 307 et s.

constitution de 1972) comme une valeur constitutionnelle dans un contexte marqué par le binôme jacobin égalité-citoyenneté¹⁷⁴⁶.

Il faut dire que la négation de l'identité nationale, de la nationalité ou au mieux sa confusion – ce qui revient au même – avec le concept de citoyenneté n'a pas eu le même impact dans les États africains. On pouvait par exemple distinguer les États laïcs des États confessionnels. Encore qu'au sein des premiers, la division entre une sphère publique toute acquise à l'idée de laïcité et une sphère privée dans laquelle pouvaient se mouvoir les cultures locales n'était pas toute nette. C'est ce qui convient rapidement d'examiner avant de nous pencher sur la grande "hypocrisie" orchestrée par les gouvernements manifestement conscients de la sociologie nationale et des enjeux politiques modernes.

B. La distinction des sphères étatique et sociale

Dans une étude actuelle du principe de l'unité de l'État en France, Constance GREWE démontre qu'aujourd'hui mieux qu'hier, le principe de l'indivisibilité règne dans la sphère étatique alors que « le pluralisme domine la sphère sociale ou l'espace public »¹⁷⁴⁷. Le fait est que « l'articulation entre l'indivisibilité et le pluralisme se construit à partir de la séparation, classique elle aussi, entre l'État et la société »¹⁷⁴⁸. C'est là une ligne essentielle de démarcation entre le droit africain et le système français qui l'a pourtant fortement influencé. C'est qu'en Afrique, on n'a pas eu un matraquage systématique des langues et cultures nationales comme en France. L'État s'est simplement forgé un espace propre par la laïcisation du domaine public tout en entretenant diverses formes de liberté à la société dans une sphère privée bien contrôlée¹⁷⁴⁹. Encore que certains éléments de la société ont été utilisés dans les affaires publiques. On dira que l'unité nationale dans le contexte monolithique a nécessité une distinction : une sphère étatique "laïque" que nous

¹⁷⁴⁶DONFACK SOKENG (L.), *Le droit des minorités et des peuples autochtone au Cameroun*, *op. cit.*, p. 58 et s.

¹⁷⁴⁷« L'unité de l'État : entre indivisibilité et pluralisme », *op. cit.*, p. 1354.

¹⁷⁴⁸*Id.*, p. 1355.

¹⁷⁴⁹Le contrôle portait « sur des activités de caractère politique, social, culturel, libéral, industriel et commercial, exercées par des particuliers sous la forme individuelle ou collective ». V. KEUTCHA TCHAPNGA

verrons en première occurrence (1) ; et en seconde place, une sphère sociale où la diversité avait droit de cité (2).

1. Une sphère étatique "laïque"

« La laïcité exprime une neutralité bienveillante de l'État vis-à-vis des forces religieuses, l'État ne se mêlant pas du fonctionnement des confessions sauf lorsque l'ordre public est en jeu, et s'assurant de la libre pratique des cultes sans discrimination aucune »¹⁷⁵⁰. Elle suppose chez Édouard LABOULAYE une séparation de l'État et de l'église¹⁷⁵¹. En Afrique et dans le contexte monolithique, l'idée de laïcité dans la sphère étatique correspond, suivant le vibrant slogan de la construction de l'unité nationale¹⁷⁵², non simplement à une neutralité envers les congrégations religieuses d'après la célèbre formule « *l'Église libre dans l'État libre* »¹⁷⁵³ chère aux libéraux, mais à une sorte de négation pure et simple de la culture de la nation et de ses différentes composantes.

L'article 10 de la Constitution **nigériane** de 1979 par exemple dispose que : « *The Government of the Federation or of State shall not adopte any religion as State Religion* ». Le texte ne nie pas l'exercice et la liberté de culte, il ne nie pas l'existence des confessions religieuses. Il leur refuse seulement la qualité de chose publique. Au **Cameroun**, les communautés religieuses connaîtront pratiquement le même sort. Le fait a donné lieu à une célèbre jurisprudence : MOUELLE KOULA Eitel c/ République du Cameroun¹⁷⁵⁴. Dans les faits, les Témoins de Jéhovah exercent légalement un droit de culte en tant qu'association religieuse. Et il faut le mentionner, la qualité d'association religieuse est soumise au régime d'autorisation au Cameroun. D'ailleurs les données n'ont pas changé malgré la démocratisation du pays. Le fait est à relever. Alors que l'article 6 de la Loi n° 90/053 du 19 décembre 1990 portant liberté d'association subordonne l'acquisition de la

(C.), *Le contrôle de L'État sur les activités privées au Cameroun*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 1992, p. 9

¹⁷⁵⁰ OLINGA (A. D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, op. cit., p. 295.

¹⁷⁵¹ Questions constitutionnelles, t. I, op. cit., p. 425 et s.

¹⁷⁵² NICOLAS (G.), « La nation à polarisation variable... », op. cit., p. 172.

¹⁷⁵³ LABOULAYE (É.), *Questions constitutionnelles*, t. I, op. cit., p. 425.

personnalité juridique à une simple déclaration adressée au préfet territorialement compétent (art. 7), il en va autrement pour les associations religieuses et les établissements congréganistes : « Toute association religieuse doit être autorisée. Il en est de même de tout établissement congréganiste » (art. 23). Et mieux encore : « L'autorisation d'une association religieuse ou d'un établissement congréganiste est prononcée par décret du président de la République, après avis motivé du ministre chargé de l'Administration territoriale » (art. 24). Les associations religieuses ne sont donc pas regardées sans méfiance. Dans l'espèce, il avait été demandé, sur le fondement de l'article 37 de la loi n° 67/LF/19 du 12 juin 1967, aux associations d'apporter la preuve de leur existence juridique. Curieuse mesure quand on sait que le régime d'autorisation s'accompagne par un enregistrement formel. S'étant exécutés avec un retard discutable du moment où le juge lui-même reconnaissait que « l'attestation délivrée le 3 octobre 1968 par le Préfet du Wouri n'avait pas précisé la date de la réception de ladite déclaration »¹⁷⁵⁵, la dissolution de plein droit fut prononcée à l'encontre des Témoins Jéhovah. La Cour ne manquant pas de signifier que « la dissolution a eu lieu pour des raisons politiques et parce que les Témoins de Jéhovah "ont été signalés non dans le domaine de la liberté du culte, mais plutôt dans le domaine politique" »¹⁷⁵⁶. On est bien là dans le contexte du monolithisme politique marqué par le mot d'ordre de la construction de l'unité nationale et entretenu par la psychose de la dissidence politique. Pourtant les sphères publique et sociale n'étaient pas aussi distantes qu'on pourrait le croire.

Les chefs d'États s'identifiaient à un projet national qui permettait de formuler la sphère publique conformément à leurs aspirations. C'est en ce sens qu'en **Tunisie** l'article 38 de la Constitution du 1^{er} juin 1958 précisait que : « Le Président de la République est le chef de l'État. Sa religion est l'Islam ». La formule « la religion du président de la République » marque ici une sorte de personnalisation de la sphère étatique. La formule de « religion du

¹⁷⁵⁴ MBOUYON (Fr.-X.), *Recueil des grands Arrêts de la Jurisprudence administrative de la Cour suprême du Cameroun*, t. II, Yaoundé, éditions Kenkoson, 1975, p. 37-42.

¹⁷⁵⁵ Cons. 2, p. 38.

¹⁷⁵⁶ Cons. 5, p. 38.

président » ne fait pas ombrage à celle de religion d'État¹⁷⁵⁷ consacrée dans certains contextes où elle doit cependant "cohabiter" avec le respect de la liberté de culte : « L'Islam est la religion de l'État. La République garantit à chacun le respect de ses opinions et de ses croyances, et le libre exercice des cultes »¹⁷⁵⁸. La proclamation de l'Islam dans la sphère étatique implique également celle de l'arabe, sa langue de prédilection : « La Tunisie est un État libre, indépendant et souverain ; sa religion est l'Islam, sa langue l'Arabe et son régime la République »¹⁷⁵⁹. Le fait n'est pas isolé ou propre aux États de l'Afrique blanche. Ailleurs ce sont les langues qui sont formellement prosrites de la sphère étatique bien que la pratique relève d'une réalité autre.

Au **Nigéria**, l'article 15-1(2) de la Constitution de 1979 dont l'ambition unitaire a été plusieurs fois démontrée conditionne la réalisation de l'intégration nationale à la proscription de toute forme de discrimination fondée sur la langue : « *The motto of the Federal Republic of Nigeria shall be Unity and Faith, Peace and Progress. Accordingly, national integration shall be actively encouraged, whilst discrimination on the grounds of place of origin, sex, religion, status, ethnics or linguistic association or ties shall be prohibited* ». Mais dans la pratique, l'article 51 du même texte dispose que : « *The business of the National Assembly shall be conducted in English, and in Hausa, Ibo and Yoruba when adequate arrangements have been made therefore* ». Au **Rwanda**, le kinyarwanda, la langue nationale, constitue avec le français les langues officielles avant le génocide¹⁷⁶⁰. En **Éthiopie**, les langues et cultures locales font partie de la sphère étatique, en témoigne l'usage des notions de « Yehéggue meoussègna méker bièt (la Chambre du Sénat) », « Yehaggue mémriya méker bièt (la Chambre des Députés) », « mekuànent (dignitaires) » ou encore de choumotch (chefs locaux) » par les articles 30 et 31 de la Constitution du 16 juillet 1931. Alain GASCON parle d'« alphabétisation en langues

¹⁷⁵⁷FERRARI (S.), « Constitution et religion », in M. Troper et al. (dir) : *Traité international de droit constitutionnel*, t. III, Paris, Dalloz, 2012, p. 463 et s.

¹⁷⁵⁸Art. 4 de la Constitution algérienne du 10 sept. 1963.

¹⁷⁵⁹Art. 1^{er} de la Constitution du 1^{er} juin 1959. En Algérie : « La langue arabe est la langue nationale et officielle de l'Etat » (art. 5 de la Constitution du 10 sept. 1963).

¹⁷⁶⁰Art. 4 de la Constitution du 10 juin 1991. L'art. 5 de 2003 telle que révisée en 2008 y adjoindra l'Anglais et donc, désormais : « Les langues officielles sont le Kinyarwanda, le Français et l'Anglais ».

locales »¹⁷⁶¹. On peut ainsi conclure que la laïcité de la sphère étatique n'a pas absolument fait fi de la dimension plurielle de la société. Celle-ci bénéficie d'ailleurs d'une large sphère privée dans laquelle seul le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs constitue une limite.

2. *Une sphère sociale privée*

Même dans les contextes où la construction de l'unité nationale a autorisé tous les abus comme au **Cameroun**¹⁷⁶², la société africaine a toujours bénéficié de la part des autorités publiques d'un espace d'émancipation certain. Mais comme le faisait remarquer Ivan BOEV, « la langue, la religion, les affaires ethnoculturelles relèvent du domaine privé »¹⁷⁶³. En général, l'usage du dialecte vernaculaire ou des langues nationales est par exemple reconnu dans un cadre privé, c'est-à-dire d'un individu à un autre ou dans le cadre des associations à caractère culturel. José WOEHLING écrit à ce propos qu'« il est possible de distinguer trois domaines : l'usage privé "interne", l'usage privé "externe" et l'usage public de la langue »¹⁷⁶⁴.

L'usage privé interne concerne les rapports familiaux et « la liberté linguistique devrait y être absolue en vertu de la liberté d'expression et de la liberté personnelle »¹⁷⁶⁵. Du point

¹⁷⁶¹ « État ancien, État contemporain : l'Éthiopie », *op. cit.*, p. 152.

¹⁷⁶² Manassé Aboya Endong rapporte qu'« En septembre 1966, Ahmadou Ahidjo [alors président de la République unie du Cameroun] abolit le multipartisme après avoir fait courir la rumeur à ce sujet pendant un quinquennat. Tous les partis politiques qui souhaitent continuer à exercer leurs activités relèvent désormais de l'illégalité. Le système se "francophonise" définitivement au galop. Les formations politiques du Cameroun anglophone, le Kamerun National Democratic Party (KNDP) de John Ngu Foncha, le Cameroon People's National Congress (CPNC) du Dr Emmanuel M.L. Endeley et le Cameroon United Congress (CUC) de Salomon Tandeng Muna et Emmanuel Egbe Tabi se dissolvent officiellement au sein de l'Union camerounaise d'Ahmadou Ahidjo pour former l'Union Nationale camerounaise (UNC), parti unique. Suite logique d'un processus de **centralisation autoritaire**, ceux qui avaient osé dissuader Ahmadou Ahidjo à ce sujet sont écartés du système. C'est le cas de Bernard N. FONLON, symbole vivant du "biculturalisme", qui accepta naguère d'être un membre du gouvernement Ahidjo ». V. « La question anglophone au Cameroun : Entre menaces sécessionnistes et revendications identitaires », *op. cit.*, p. 128. Nous soulignons. On ne saurait omettre d'inscrire dans cette liste la suspension du *Ngondo*, l'Assemblée traditionnelle du peuple duala par le président de la République Ahmadou Ahidjo (1960-1982) sous le prétexte de la construction de l'unité nationale. V. à ce propos EPEE (V.), in *Le messenger*, n° 2268, 6 décembre 2006, p. 8.

¹⁷⁶³ « L'État unitaire et le fait multiethnique... », *op. cit.*, p. 153.

¹⁷⁶⁴ « Les trois dimensions de la protection des minorités », *op. cit.*, p. 123.

¹⁷⁶⁵ *Id.*, p. 123.

de vue externe, la liberté d'expression vise les rapports linguistiques entre les communautés et le public. À ce niveau « l'État peut réglementer l'usage des langues dans la mesure où il poursuit un objectif légitime d'intérêt général [...] »¹⁷⁶⁶. Ce fut le cas au **Nigéria** en 1979 où la Constitution a permis, comme nous l'avons vu, des arrangements entre les langues Haussa, Ibo et Yoruba dans le cadre des débats parlementaires. En dernier lieu, l'usage public d'une langue vernaculaire oppose les individus et les autorités publiques. Il est précisé que, « mis à part le droit à l'interprète en matière judiciaire, aucun droit d'utiliser une langue autre que la langue officielle de l'État ne peut être déduit des libertés fondamentales. De tels droits, pour exister, doivent expressément être reconnus à titre de protections linguistiques spéciales »¹⁷⁶⁷. Le droit à l'interprète en matière judiciaire est pleinement assuré dans les juridictions (**Cameroun** et **Nigéria**) par les assesseurs de droit coutumier, les membres du commandement traditionnel.

En **Algérie**, l'Islam est la religion d'État. La liberté de religion proclamée par l'article 3 de la Constitution du 10 septembre 1963¹⁷⁶⁸ ne pouvait ainsi se mouvoir que dans la sphère privée. Il en était de même en **Egypte** où la société s'engage, conformément à l'article 12 de la Constitution de 1971, « à sauvegarder la morale, à la protéger et à raffermir les traditions égyptiennes authentiques ». À y voir de près, la promotion des traditions authentiques a bénéficié de l'apport des pouvoirs publics. Ce qui amène à la conclusion que la sphère privée n'était pas aussi distante de la sphère étatique pas plus que celle-ci ne l'a été, comme on a vu, de celle-là. On notera à titre illustratif l'article 11-4 de la Constitution de **Maurice** du 12 mars 1968 : « Nul ne peut être contraint de prêter tout serment qui serait contraire à sa religion ou à sa croyance ou d'une manière qui serait contraire à sa religion ou à sa croyance ». C'est là la réalité de la nation en Afrique. Proclamée une et indivisible suivant l'expérience du droit constitutionnel de la Révolution française, elle n'a pas moins promu (et ne promeut pas moins aujourd'hui) le multiculturalisme ou pour utiliser un lexique approprié, la diversité multidimensionnelle qui s'en trouve être le substrat philosophique.

¹⁷⁶⁶ *Ib*, p. 123.

¹⁷⁶⁷ « Les trois dimensions de la protection des minorités », *op. cit.*, p. 123 et s.

¹⁷⁶⁸ Il y est écrit : « La République garantit à chacun le respect de ses opinions et de ses croyances, et le libre exercice des cultes ».

Paragraphe II. Une mise en perspective implicite de la diversité

Il convient de faire la différence entre la part de l'écrit et celle du "non écrit" dans l'étude de la nation en Afrique durant le contexte politique unitaire. Alors que l'image la plus forte, relayée par le discours politique, consiste à présenter le principe de l'unité nationale comme fondé sur le principe de l'indivisibilité de la République qui suppose une nation unique et indivisible soumise à une loi universelle, impersonnelle au sein d'un territoire commun¹⁷⁶⁹, la réalité est tout autre. Les auteurs tels que Stéphane PIERRE-CAPS ont nettement distingué l'unité nationale subjective de l'unité nationale objective¹⁷⁷⁰. La première est toute offerte à la conception de l'État-nation dont les traits saillants s'analysent à partir du principe de l'indivisibilité de la République. On dira ainsi à la suite d'Alain Didier OLINGA que : « L'indivisibilité de la République exclut toute forme de fédéralisme, de sécession, l'absence de distinction des citoyens en fonction de leur origine, de leur race, de leur langue, de leur religion »¹⁷⁷¹. Au **Gabon** par exemple, le projet unitaire s'est accompagné par de slogans très expressifs : « Plus de tribu, plus de clan, une seule nation »¹⁷⁷². Or même dans le contexte européen, il est clairement démontré que l'invention de l'État-nation a créé « une machine à produire des minorités »¹⁷⁷³. Dans le contexte africain marqué par la diversité, les formules varient d'un contexte à une autre. Dans les systèmes ayant adopté le modèle romano-germanique, on avait formellement une référence au type français alors que la pratique de la promotion de la diversité suivant des formules peu orthodoxes faisait penser au modèle germanique basé sur un projet national hégémonique. Dans les systèmes calqués sur le modèle anglo-américain, le consensus est passé par une mise en perspective des forces en présence. En récapitulant, il sera question dans ce paragraphe d'une vue autre de la nation en Afrique qu'on soit dans le modèle franco-germanique (A) ou anglo-américain (B).

¹⁷⁶⁹DEBBASH (Ch.) et al., *Droit constitutionnel et institutions politique*, op. cit., p. 527.

¹⁷⁷⁰« Constitution, Nation & minorités », op. cit., p. p. 402 et s.

¹⁷⁷¹ *La Constitution de la République du Cameroun*, op. cit., p. 294.

¹⁷⁷²POURTIER (R.), « Encadrement territorial et production de la nation », op. cit., p. 351.

¹⁷⁷³FENET (A.), « Le droit européen des minorités », op. cit., p. 119.

A. Un alignement "manichéen" à la conception romano-germanique de la nation

« Les États qui se sont constitués à la fin de la colonisation européenne se sont édifiés sur le modèle de l' "État-nation" diffusé par les juristes et politistes occidentaux : des appareils analogues à ceux des "démocraties développées" ont été mis en place avec pour première mission de "construire" des nations nouvelles sur une base théorique de table rase socio-politique sans analyse préalable des réalités locales, jugées dépassées », disait Guy NICOLAS¹⁷⁷⁴. Même dans les cas comme celui du **Nigeria** où l'hétérogénéité de la population était d'une évidence aveuglante, le modèle importé du droit constitutionnel révolutionnaire fut essayé sous l'impulsion du Général IRONSI¹⁷⁷⁵. Mais comme le conclut l'auteur, les « résultats n'ont pas été à la mesure des espérances »¹⁷⁷⁶. À y voir de près, le modèle n'a été envisagé que comme la base idéologique d'une convivialité entre les colonies et le colonisateur français puisque, tôt ou tard, la quasi-totalité des États africains issus de la colonisation « ont proposé un remembrement des sociétés politiques [...] sur la base des "nations réelles" que seraient, selon, eux, les ethnies, d'anciens royaumes ou empires religieux et autres groupes "conviviaux" »¹⁷⁷⁷. Le remembrement en question suivait le modèle de redistribution des rôles dans la société entrepris par le colonisateur quand il ne s'agissait pas d'un projet ethnique hégémonique à l'exemple de l'assimilation à l'ethnie Ibo dans la formule d'État-nation du général IRONSI¹⁷⁷⁸.

Il faut clairement dire que l'alignement au modèle romano-germanique décrit une "hypocrisie", un décalage, entre le discours et la réalité. "Hypocrisie" parce que le discours permettait de subsumer les consciences en proclamant au nom de l'État-nation la mise à la marge de la diversité¹⁷⁷⁹, pendant que la réalité consistait à élever une ethnie, une langue

¹⁷⁷⁴ « Les nations à polarisation variable et leur État : le cas du Nigéria », *op. cit.*, p. 157.

¹⁷⁷⁵ *Id.*, p. 166.

¹⁷⁷⁶ *Ib.*, p. 157.

¹⁷⁷⁷ *Id.*, p. 157.

¹⁷⁷⁸ Le projet en lui-même consistait en « l'abolition des Régions ouvrant la voie à la promotion des cadres issus de cette ethnie [Ibo] ». *Ib.*, p. 168.

¹⁷⁷⁹ Gèneviève Koubi disait : « la République française est un des exemples-type d'État-nation dans lequel la perception juridique des minorités est marginalisée ou niée ». V. « Droit et minorités dans la République française », *op. cit.*, p. 293.

ou encore une spécificité au point où, on n'était pas très éloigné des projets hégémoniques et assimilatrices tels qu'on les a connus en Allemagne ou encore dans l'Espagne franquiste¹⁷⁸⁰. « La question de l'homogénéité est [de la sorte] périlleuse parce qu'elle est centrale, bordée de deux abîmes : celui de l'horreur de la communauté totale, que l'on connaît et qui cherche son ciment dans la race ou la religion ; celui de l'horreur, moins visible et dont nous ne connaissons que quelques signes avant-coureurs, de l'individu total », dirai Olivier JOUANJAN¹⁷⁸¹. Nous nous limiterons à présenter ces logiques dans les contextes où l'indivisibilité de la République appelait une conception autre de la nation. On verra ainsi une unité subjective qui traduit la proclamation constitutionnelle des références du droit français (1) qu'il faudra rapidement nuancer avec la pratique qui décrit l'idée de projet hégémonique ficelé depuis la nuit coloniale et qui se rapporte à la philosophie germanique de la nation (2). Les contextes camerounais et ivoirien illustrent cette double et non moins contradictoire unité nationale, dans le constitutionnalisme africain de la première génération.

1. Une proclamation formelle de la conception française de la nation...

Au **Cameroun** tout comme en **Côte d'Ivoire**, l'unité nationale et le développement économique furent "les slogans" de la construction de l'État indépendant. Augustin KONTCHOU-KOUOMEGNI, un universitaire camerounais, disait de l'unité nationale qu'elle est « l'idée-force, de laquelle dépend la quasi-totalité des autres principes idéologiques du régime », « le soubassement signifiant des institutions politiques »¹⁷⁸². Nul n'est besoin de revenir sur les abus que ces slogans ont entretenus ; si oui, faut-il peut-être rappeler l'idée de la personnalisation de la nation par le chef de l'exécutif que nous avons vue à l'introduction. La nation est dans ce cas non pas représentée, mais incarnée (dans le

¹⁷⁸⁰FENET (A.), « Le droit européen des minorités », *op. cit.*, p. 119.

¹⁷⁸¹ In présentation d'E-Wolgan Böckenförde (avec la coll. de W. Zimmer et O. Beaud), *Le droit, l'État et la constitution démocratique, Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique », 2000, p. 45.

¹⁷⁸² « Idéologie et institutions politiques : impact de l'idée de l'unité nationale sur les institutions politiques de l'État camerounais », in G. Conidec (dir.) : *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, p. 442.

corps du président de la République) ainsi que le dirait Olivier JOUANJAN¹⁷⁸³. Elle est toute aussi désincarnée (dénuée de toute référence locale) dans la notion politique de citoyenneté qui traduit sa forme juridique. L'État quant à lui se présente sous le prisme d'une triple unité d'après le mot de Joseph OWONA : « [...] unité de la domination territoriale, unité dans l'impulsion, unité face aux citoyens »¹⁷⁸⁴. En somme la nation et l'unité nationale suivant la pensée politique française résulte de la proclamation des principes de l'indivisibilité de la République, de citoyenneté ou encore d'égalité qui proscrivent toute forme de distinction, dans la sphère étatique, qui appelle une qualification élitiste. L'inscription de ces respectives références du modèle de l'État-nation issu de la Révolution de 1789 dans les différentes constitutions du **Cameroun**¹⁷⁸⁵ oblige quelques développements.

On sait que la conception française de la nation repose sur le *volontarisme* ; c'est-à-dire, la « libre décision d'individus choisissant de s'associer pour un destin commun »¹⁷⁸⁶ dont la performance réside dans « la contemplation des réalisations communes »¹⁷⁸⁷ qui a fortement fait défaut en Afrique dans le contexte du monolithisme. C'est la raison pour laquelle l'unité nationale à cette époque a été analysée sous le qualificatif d'« hypocrisie politique »¹⁷⁸⁸.

À l'ère monolithique, écrit très justement Maurice KAMTO, « [l]e parti unique avait fondé l'idée nationale sur l'illusion, sur une apparence de cordialité, de convivialité et de paix perpétuelle planant au-dessus des sociétés harmonieuses, vibrant à l'unisson des cœurs portés par un même idéal »¹⁷⁸⁹. L'auteur conclut ainsi qu'« [i]l n'aura jamais été qu'une prothèse de nos sociétés mutilées, morcelées ; n'a été que le masque de nos

¹⁷⁸³ *Le droit, l'État et la constitution démocratique, op. cit.*, p. 46.

¹⁷⁸⁴ *Droit constitutionnel et régimes politiques africains, op. cit.*, p. 13.

¹⁷⁸⁵ De 1960 à 1996, exception faite de la Constitution fédérale de 1961, la question de la diversité fut toute enfuie dans l'unité perceptible par la seule notion de citoyenneté.

¹⁷⁸⁶ ARDANT (Ph.), *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 20.

¹⁷⁸⁷ C'est dans ce sens que Stéphane DION un ancien Premier ministre belge présentait les vertus de la démocratie dans la construction de l'unité nationale. V. HUBERT (J.-P.), *Le futur des relations Canada-Québec*, notes pour une présentation, Section belge de l'Assemblée internationale des Parlementaires de langue française, Bruxelles, 29 février 1996, Document de l'Ambassade du Canada, p. 7

¹⁷⁸⁸ NGANDO SANDJE (R.), *L'indivisibilité de l'État...*, op. cit., p. 76 et s.

¹⁷⁸⁹ *L'urgence de la pensée...*, op. cit., p. 128.

fragilités, de notre incapacité à prendre le risque d'un face-à-face avec nous-mêmes, de notre choix de la facilité, de la bonne conscience et de la sécurité à bon marché »¹⁷⁹⁰. À l'évidence, l'unité nationale est un label, un alibi pour la domination politique¹⁷⁹¹. De l'avis de Luc SINDJOUN¹⁷⁹², la réforme identitaire des années 1990 s'affirme comme une lutte engagée contre les mythes légitimant le régime autoritaire.

Le fait est que les principes d'unité et d'indivisibilité qui accompagnent la philosophie française de l'unité nationale supposent l'idée d'égalité des citoyens. Ils (ces principes) font « apparaître les fondements d'un droit individuel à la différence dont les premières et principales applications se réalisent dans le champ économique et social – quand l'objectif des pouvoirs publics est de remédier aux inégalités matérielles en invoquant un principe [...] incertain de l'égalité des chances »¹⁷⁹³. Incertain le principe d'égalité l'était en Afrique non seulement parce que le temps n'était pas favorable à la réalisation d'un tel objectif, mais encore, l'histoire coloniale rendait une telle entreprise irréalisable du fait du progrès sociopolitique et économique boosté en faveur de certaines communautés. La question de l'unité nationale dans le contexte du monolithisme politique se résume parfaitement, et en somme, dans le propos de MICHELET qui décrit le fantasme jacobin dans la construction de l'identité nationale en France : « La France française [...] a su attirer, absorber, identifier les France anglaise, allemande, espagnole, dont elle était environnée. Elle les a neutralisées l'une par l'autre et *converties à sa substance*. Elle a amorti la Bretagne par la Normandie, la Franche-Comté par la Bourgogne ; par le Languedoc la Guyenne et la Gascogne ; par le Dauphiné la Provence. Elle a méridionalisé le Nord et septentrionalisé le Midi »¹⁷⁹⁴. Il convient d'y voir un "melting-pot" façonné au forceps et qui fait prévaloir, ainsi que l'a écrit Dominique TURPIN, « la "nation" sur les groupes »¹⁷⁹⁵. Dans cette "républicanité", la nation – au sens sociologique du mot – ou encore l'individu dont les droits avaient pourtant été reconnus au sortir de la Révolution de

¹⁷⁹⁰ *Id.*, p. 128.

¹⁷⁹¹ KAMTO (M.), « Dynamique constitutionnelle... », *op. cit.*, p. 14.

¹⁷⁹² « Identité nationale et "révision constitutionnelle" du 18 janvier 1996 : comment constitutionnalise-t-on le "nous" au Cameroun dans l'État post-unitaire ? », [http : //www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article2.html](http://www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article2.html) (consulté le 27 octobre 2007).

¹⁷⁹³ KOUBI (G.), « Droit et minorités dans la République française », *op. cit.*, p. 296.

¹⁷⁹⁴ Cité par TURPIN (D.), « La question des minorités en France », *op. cit.*, p. 489.

1789 et même dans la Déclaration de 1948 n'est qu'un clone¹⁷⁹⁶ qui n'a de sens qu'à partir de la notion de citoyenneté. L'expérience française de cette construction est fortement illustrative d'une politique civilisatrice qui, à y voir de près, n'est pas très éloignée de la philosophie de *pureté* qui entretient en réalité un projet national hégémonique : « Si l'on ne met pas terme à l'abominable routine des gouvernements modernes, qui consiste à détruire par l'école primaire tout ce que l'enfant tient du sol, de la nature et des ancêtres, on va nous faire une humanité dont je connais le prototype : c'est le bohème des grandes routes, sans foi ni loi, sans feu ni lieu, sans traditions ni religion... (qui) représente exactement le petit monstre fabriqué par les instituteurs de l'internationalisme », disait Charles MAURRAS¹⁷⁹⁷. Si en France, il s'agissait strictement d'une assimilation forcée qui suivait les pas de la Révolution, en Afrique, il s'agira d'une assimilation utilitaire. Ici précisément, la mise en perspective d'une ethnie, d'une culture ou d'une religion se référerait au chef de l'exécutif ou visait une promotion sociopolitique. Elle n'a pas moins modifié les schémas du droit français.

2. *...Pour une traduction pratique de la conception germanique de la nation*

De même le discours politique et la traduction juridique du principe de l'unité nationale tels qu'on les a connus en droit constitutionnel révolutionnaire ont eu un écho favorable en droit constitutionnel au **Cameroun** et en **Côte d'Ivoire**, de même les deux pays ont brillé par une pratique sociale qui dérogeait fortement aux prescriptions constitutionnelles au point où il apparaît évident que leur conception de la nation ne peut pas être fidèlement décrite suivant les canons du droit français duquel ils tiennent pourtant leur identité. La pratique oblige d'ailleurs le chercheur à analyser l'identité politique dans les deux contextes suivant la conception germanique tant il est vrai que la mise en perspective d'une spécificité – ethnique en **Côte d'Ivoire** et religieuse au **Cameroun** – nous rapproche du schéma de l'État-puissance où l'idée nationale se conçoit à partir des éléments objectifs.

¹⁷⁹⁵ *Id.*, p. 479.

¹⁷⁹⁶ *Ib.*, p. 491.

¹⁷⁹⁷ Cité par TURPIN (D.), « La question des minorités en France », *op. cit.*, p. 489.

Il faut rappeler que la conception germanique de la nation met en avant les éléments essentiels : « la race, la langue, la religion, [...] »¹⁷⁹⁸. Le génocide **rwandais de 1994** lui serait, à titre d'exemple, rattaché¹⁷⁹⁹. Le douloureux exemple a le mérite de démontrer que la vision germanique de la nation n'est pas ignorée en Afrique, dans le contexte monolithique tout au moins, malgré la référence originaire à la race – suivant la formule « nation-race »¹⁸⁰⁰ – qui n'illustre en réalité que le rattachement à la conception essentialiste de l'identité par opposition à l'approche constructiviste. Olivier JOUANJAN parle d'une « immédiate présence à soi-même (*pure présence*) »¹⁸⁰¹ : une pure présence raciale, religieuse, ethnique ou linguistique du peuple qui « *réduit* [la communauté ou la nation] à sa nature organique, déspiritualisé et dépolitisé »¹⁸⁰². Le fait racial dans l'ancienne **République sud-africaine** serait à lui seul suffisant pour démontrer la dynamique germanique dans l'idée nationale en Afrique ; mais comme nous l'avons annoncé, il est plus question de relever une hypocrisie politique qui consistait à proclamer une chose et en pratiquer une autre.

En effet, ainsi qu'on l'a vu, alors que l'unité nationale devait éviter l'exclusivisme ethnique, linguistique, religieux ou racial, en **Côte d'ivoire**, l'idée nationale, disons la Société civile, s'est construite autour d'un projet ethnique hégémonique : on a parlé de « la prépondérance akan (et plus particulièrement baoulé) dans l'appareil d'État ainsi que la marginalisation et les revendications des ethnies de l'ouest forestier (et singulièrement des Bété), ou le rôle d'arbitrage, discret mais décisif, des gens du nord (nombreux dans l'armée) »¹⁸⁰³. Il s'agissait d'un vieux schéma, illustré par ailleurs au **Cameroun** ou encore au **Rwanda**, et tracé depuis la nuit coloniale¹⁸⁰⁴ à partir d'une catégorisation qui permettait « aux agents coloniaux de lire les cartes administratives et les paysages humains en fonction de références "concrètes" et opératoires »¹⁸⁰⁵. On comprend que : « La mise en

¹⁷⁹⁸ARDANT (Ph.), *institutions politiques*, op. cit., p. 20.

¹⁷⁹⁹GICQUEL (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 50.

¹⁸⁰⁰*Id.*, p. 50.

¹⁸⁰¹*Le droit, l'État et la constitution démocratie...*, op. cit., p. 46.

¹⁸⁰²*Id.*, p. 46. Italiques de l'auteur.

¹⁸⁰³CHAUVEAU (J.-P.) et DOZON (J.-P.), « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », op. cit., p. 230.

¹⁸⁰⁴ONANA (J.), *Professionnalisation politique et construction d'un champ politique...*, op. cit., p. 52 et s.

¹⁸⁰⁵CHAUVEAU (J.-P.) et DOZON (J.-P.), « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », op. cit., p. 241.

évidence de la généalogie ethnique coloniale a donc moins pour but d'identifier les représentants et les présumés qui ont présidé aux découpages coloniaux que d'expliquer la manière dont l'autorité administrative a préformé le destin des grandes entités régionales en fonction des reconversions et des inégalités qu'elle engendrait en pratique (directement ou indirectement) au sein de la colonie »¹⁸⁰⁶ et plus tard de l'État. C'est dans cette perspective qu'il est écrit que la « "**baoulisation**" de la société ivoirienne n'est pas imputable à la seule action d'Houphouët-Boigny ; lequel l'a sans doute traduite politiquement »¹⁸⁰⁷. Mais sans doute le phénomène connut-il sa forme moderne sous l'impulsion de l'homme d'État dont le nom avait fini par porter un accent péjoratif. On traduisait BOIGNY par « Bô-Agni », c'est-à-dire le vainqueur des Agni en référence à l'une des ethnies ayant payé le prix fort de son projet ethnique hégémonique¹⁸⁰⁸. Au **Cameroun**, c'est le fait religieux qui naguère façonna la dimension politique de la nation.

Entretenu au nom de la politique de l'équilibre régional que nous verrons en détails au prochain chapitre du travail, le projet hégémonique des peuls islamisés porté par le président AHIDJO, un des leurs, n'a eu sans doute une forte répercussion que dans les Régions du septentrion camerounais où la concurrence avec les populations non islamisées est plus perceptible. C'est là toute la question des "Kirdi" que développe avec beaucoup de succès Fendjongue HOULI¹⁸⁰⁹.

Ahmadou AHIDJO avait lancé le projet lors de son tout premier discours en tant que président de la République : « [...] un pays qui s'identifie en tant que nation doit autant que possible avoir une Administration, une Armée et une police qui soient à l'image de la nation. Ce qui veut dire que toutes les provinces, toutes les régions du pays, autant que possible, doivent être représentées dans les grands corps de l'État, dans l'armée et dans la police [...] »¹⁸¹⁰. On aurait cru, et à raison, que la répartition des postes prendrait en compte les spécificités de chaque Région ; puisque le projet, au-delà de « l'équilibre » qui

¹⁸⁰⁶ *Id.*, p. 243.

¹⁸⁰⁷ *Ib.*, p. 257. Nous soulignons.

¹⁸⁰⁸ CHAUVEAU (J.-P.) et DOZON (J.-P.), « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », *op. cit.*, p. 269.

¹⁸⁰⁹ « La Construction et la politisation de l'ethnie "Kirdi" au Nord du Cameroun », *Polis*, vol. 13, n° 1-2, 2006, p. 81 et s.

¹⁸¹⁰ Lire le quotidien proche du gouvernement, *Cameroun-Tribune*, n° 2377, 18 mai 1982.

était supposé se traduire par une sorte d'égalité entre les régions scolarisées et moins scolarisées comme celles du Nord où l'école coranique avait pendant longtemps surplombé le mode occidentale d'acquisition du savoir, devait s'ajuster aux différentes composantes sociologiques au sein des Régions. Ainsi, on se serait attendu à ce que la répartition des postes administratifs tienne compte et de la spécificité ethnique et de la spécificité religieuse dans la partie septentrionale du pays où se côtoient, de manière sérieuse, les populations islamisées, chrétiennes et animistes. À la vérité, le projet a plutôt consisté à asseoir l'hégémonie politique des peuls qui avaient déjà l'emprise sur l'économie locale en refoulant les populations non islamisées dans un ethnonyme, "Kirdi", lequel n'a évidemment de sens qu'à partir de cette dichotomie, musulmans-non musulmans, discriminante¹⁸¹¹. À ce premier fait assimilationniste va s'ajouter un second qui consista à islamiser les "Kirdi" au gré de la "mendicité sociale". On aura en effet assisté, « à un cumul d'une identité contradictoire exprimée par une majorité démographique et une minorité politique "Kirdi" »¹⁸¹². On peut dire que le second facteur déterminant de l'identité "Kirdi", après celui de la non appartenance à la religion musulmane, est « la domination islamo-peule »¹⁸¹³. Il est écrit que « l'observation profonde des sociétés païennes au nord du Cameroun laisse transparaître une forme d'islamisation de type utilitaire. Elle s'observe dans le milieu élitiste "Kirdi" surtout chez les chefs traditionnels qui, en même temps ne croient pas à l'islam comme religion, mais récupèrent à leur compte personnel son idéologie avec tous ses avantages politiques et économiques »¹⁸¹⁴. La conclusion étant qu'économiquement « dominés, ceux-ci [les "Kirdi"] ne peuvent plus échapper à la domination politique modulée par la religion islamique »¹⁸¹⁵.

¹⁸¹¹ Il ressort des analyses que, « le Président Ahidjo redoutait terriblement les "kirdi" car leur éclosion certaine et inévitable allait constituer un danger réel d'asphyxie des siens ». HOULI (F.), « La Construction et la politisation de l'ethnie "kirdi" au Nord du Cameroun », *op. cit.*, p. 101. Il s'agit en somme de « toutes les tribus non musulmanes qui peuplent le Nord du Cameroun ou qui y sont originaires » : « les Toupouri, les Massa, les Moundang, les Guiziga, les Mafa ou Matakam, les Mofou, les Dii, les Guigar, les Baya, les Zoulgo, les Mada, les Namchi, les Fali, les Tikar les Mousseye, etc » et par extension les Ewondo, Bassa, Bamiléké, Douala, ou encore Bakweri chrétiens originaires du grand Sud (p. 84).

¹⁸¹² *Ib.*, p. 82.

¹⁸¹³ *Id.*, p. 87.

¹⁸¹⁴ *Ib.*, p. 89.

¹⁸¹⁵ *Id.*, p. 90.

À ces deux exemples camerounais et ivoirien on pourrait ajouter le cas **rwandais** dont la tragique histoire commence par la notion de "race supérieure" élaborée par les missionnaires chrétiens en faveur des Tutsi qui seraient travailleurs, intelligents et en peu de mots plus proches des occidentaux que la majorité Hutu. À partir de cette donnée reconnue comme naturelle, l'administration coloniale belge prend entre 1926 et 1932 un certain nombre de mesures à l'exemple de la délivrance d'une carte identité portant les références Tutsi ou Hutu. Ceux-ci, les Hutu, seront par la suite exclus des séminaires, écoles et même de l'administration. Cette politique de différenciation qui nous éloigne du modèle français de la nation se transmettra d'une génération à une autre, la suite est connue.

On comprend que l'idée nationale en Afrique fut marquée par une politique assimilationniste qui finit par présenter la nation non plus comme un libre plébiscite, mais plutôt comme une marche forcée en direction de la spécificité sociale dominante, façonnée par les puissances coloniales et entretenue dans le contexte monolithique par les chefs de l'État qui s'y reconnaissaient¹⁸¹⁶. Il ne convient certainement pas de s'abandonner aux extrémités d'une telle conclusion ; puisque, la quête hégémonique s'illustre tout aussi bien dans les contextes où le système multiculturel formellement proclamé aurait appelé des situations autres, plus conviviales. C'est la question de l'alignement à la conception anglo-américaine de la nation que nous voulons maintenant présenter.

B. Un alignement à la conception multiculturelle ou anglo-américaine de la nation

L'idée de multiculturalisme est intimement liée à la tradition politique anglo-américaine. Il n'est pas excessif de dire qu'elle s'y confond. C'est du moins ce qui ressort des profondes analyses qu'Émile BOUTMY a offertes à la postérité à partir de deux travaux dont les titres sont à eux seuls suffisants pour décrire l'importance de l'ouvrage :

¹⁸¹⁶ Il est par exemple démontré que le régime du Président Ahidjo a contribué à faire de la religion musulmane une variable de mobilité et d'ascension sociale ; une ressource politique facilitant l'accès aux sites du pouvoir. C'est pourquoi certaines élites politiques "kirdi" de la première heure embrassèrent l'islam comme une nouvelle religion ». V. HOULI (F.), *ib*, p. 97.

*Éléments d'une psychologie politique du peuple américain*¹⁸¹⁷ et *Essai d'une psychologie politique du Peuple anglais au XIX^e siècle*¹⁸¹⁸. L'auteur démontre, pour l'essentiel, que la nation chez la mère, en Angleterre, comme chez la fille, en Amérique, est plurielle et repose sur les idéaux de liberté et d'égalité. L'unité de la nation est précisément faite à l'idée de la liberté : « Par la presse, la voix de l'orateur, la pensée muette du philosophe pénètrent jusqu'aux extrémités du territoire et sèment partout des convictions identiques, des volontés concordantes. Par l'association, ces volontés se réunissent, se comptent, acquièrent le sentiment exact de leur force », explique l'auteur¹⁸¹⁹. Cette pensée de liberté ne s'est pas évanouie dans la longue traversée vers la terre nouvelle, l'Amérique. Il est dans ce sens écrit qu'en Amérique, « la liberté fait partie des fondements mêmes de l'État. Elle est née avec lui quand elle ne l'a pas en quelque sorte précédé [...] »¹⁸²⁰.

En Afrique, le modèle anglo-américain de la nation s'est formulé à partir d'une histoire certainement différente de celle des États-Unis. Si de fait on ne peut pas affirmer dans le contexte africain que le « Yankee a dans une certaine mesure fait l'Amérique, la religion et l'Église ont fait le Yankee », il ne demeure pas moins vrai que le contexte **nigérian** illustre l'idée américaine de la nation. Une idée traversée par des spécificités et des oppositions (groupes majoritaires et minorités). La nation nigériane met en relief deux faits que nous verrons distinctement : le fait religieux (1) et le fait ethnolinguistique (2) qui illustrent le multiculturalisme à l'africaine.

1. Le fait religieux dans la conception de la nation

L'importance de la religion dans la consolidation voire la formation de l'identité nationale en Afrique n'est plus à démontrer. L'impact du champ historique de l'Islam dans cette entreprise a conduit Anouar ABDEL-MALEK à parler de « la nation "à double palier" pour rendre compte de la profonde solidarité du monde arabe basée sur la

¹⁸¹⁷Précisément, *Éléments d'une psychologie politique du peuple américain – La nation, La patrie, L'État, La religion* –, Paris, A. Colin, 1902.

¹⁸¹⁸ Précisément la 4^e éd., Paris, A. Colin, 1916.

¹⁸¹⁹ *Id.*, p. 298.

¹⁸²⁰BOUTMY (É.), *Éléments d'une psychologie politique du peuple américain, op. cit.*, p. 95.

conscience de liens séculaires entre "patries" qu'il rassemble, liens historiques et culturels et qui créent des perspectives d'unification de l'ensemble »¹⁸²¹. Et de conclure : « La formation des nations arabes s'inscrirait dans cette perspective unifiante »¹⁸²².

L'histoire de la religion en Afrique précoloniale peut emprunter deux trajectoires. D'une part, la religion consiste en un ensemble de "superstitions" que Jean-François BAYART présente sous le vocable de « l'invisible »¹⁸²³, et qui de ce fait même est inexplorable. L'on pourrait simplement supposer qu'il s'agit d'un ensemble d'us culturels qui se cèdent d'une génération à une autre, et qui témoignent donc d'un certain conformisme à l'égard des collectivités qui s'en réclament.

D'autre part, et c'est ce qui nous intéresse dans ce cadre, la religion musulmane, constitue le creuset de l'historicité de la conscience nationale en Afrique. On parle d'une « culture afro-arabe ». L'expansion de l'islam dès le VII^e siècle de l'ère chrétienne s'est rapidement soldée, au moyen des *djihad*s, par l'anéantissement des langues et cultures indigènes¹⁸²⁴. « La culture musulmane se répandit le long de la côte est africaine »¹⁸²⁵. Elle serait le ferment de la langue swahili, faite justement d'un mélange d'arabe et de langues bantoues. On ne peut donc s'empêcher de parler de l'islam en termes de religion d'Afrique quand on sait que ses symboles, à l'exemple de la polygamie, « font partie des caractéristiques de la vie africaine »¹⁸²⁶. Mais dans la réalité d'autres formes de religion ont cimenté, par opposition ou non à l'Islam, la solidarité nationale en Afrique.

On sait par exemple, comme l'a si bien écrit Alain GASCON, que la tradition « salomonienne » englobe tous les aspects de la société en **Éthiopie**¹⁸²⁷. Nul n'est besoin de rappeler à cet égard toute la poétique histoire entre la Reine du Midi et un jeune et

¹⁸²¹ ELIOU (M.), *La formation de la conscience nationale en république populaire du Congo*, *op. cit.*, p. 29.

¹⁸²² *Id.*, p. 29.

¹⁸²³ L'expression englobe le « monde nocturne des ancêtres, du rêve, de la divination, de la magie, de la sorcellerie [...] ». BAYART (J.-F.), « L'historicité de l'État importé », *op. cit.*, p. 26 ; « L'historicité de l'État importé », in J.-F. Bayart (dir.) : *La greffe de l'État*, Paris, Karthala coll. « Hommes et société », 1996, p. 33.

¹⁸²⁴ FALOLA (T.), « L'Afrique en perspective », *op. cit.*, p. 31.

¹⁸²⁵ *Id.*, p. 31.

¹⁸²⁶ FALOLA (T.), « L'Afrique en perspective », *op. cit.*, p. 31.

¹⁸²⁷ « État ancien, État contemporain : l'Éthiopie », *op. cit.*, p. 144.

rayonnant Roi juif (article 3 de la Constitution du 16 juillet 1931¹⁸²⁸) pour illustrer qu'en Éthiopie le fait religieux dans la constitution ne se réfère nullement à l'Islam. Et pourtant la religion constitue la pierre de faîte de l'identité nationale dans ce pays¹⁸²⁹. L'auteur rappelle que la construction d'un État « sur le modèle européen à l'aide de la tradition biblique » est une « tâche à laquelle se sont attelés les derniers négus »¹⁸³⁰ ou souverains. L'Éthiopie moderne se trouve d'ailleurs être aujourd'hui un système fédératif où « le christianisme et l'islam, les religions les plus pratiquées, côtoient le judaïsme et nombre d'autres croyances », comme le disait Mehari TADDELE MARU.

Au **Nigeria**, on peut compter trois aires religieuses : « un bloc d'adeptes des cultes traditionnels (13 % de la population 1963), un bloc musulman (47 % de l'ensemble en 1963) et un bloc chrétien (34 %) »¹⁸³¹. Si la répartition oppose le plus souvent le Nord musulman à un Sud chrétien et animiste, c'est bien parce qu'il y a « un modèle politique de l'islam différent dans le Sud et le Nord du pays »¹⁸³². L'origine de la guerre civile de 1967-1970 a par exemple été imputée à la propagande biafraise qui dénonçait un nouveau *jihad* contre la nation chrétienne, pendant la période de la gouvernance chrétienne de la fédération¹⁸³³. Certains analysent dans le même sens la radicalisation de "le mouvement islamique" *boko haram* comme une revendication du Mandat musulman "usurpé" par Goodluck JONATHAN ayant assuré à partir du 9 février 2010 l'intérim du président Umaru YAR'ADUA, un Musulman du Nord. On sait aussi que la Constitution de 1979 qui rompait avec le projet unitariste « s'est vue opposer la *Shari'a* »¹⁸³⁴. La laïcité proclamée dans la Constitution et l'unité nationale doivent ainsi composer avec la réalité politico-religieuse¹⁸³⁵.

¹⁸²⁸ « La loi décide que la dignité impériale demeurera perpétuellement attachée à la lignée de Sa Majesté Hayle-Sélassié I^{er}, descendant du roi Sahlé-Sélassié, dont la race provient sans interruption de la dynastie de Ménélík I^{er}, fils du Roi Salomon de Jérusalem et de la Reine d'Éthiopie dite de Saba ».

¹⁸²⁹ GASCON (A.), « État ancien, État contemporain : l'Éthiopie », *op. cit.*, p. 141 et s.

¹⁸³⁰ *Id.*, p. 147

¹⁸³¹ NICOLAS (G.), « Les nations à polarisation variable et leur État : le cas nigérian », *op. cit.*, p. 169.

¹⁸³² *Id.*, p. 169.

¹⁸³³ *Ib.*, p. 171.

¹⁸³⁴ NICOLAS (G.), « Les nations à polarisation variable et leur État : le cas nigérian », *op. cit.*, p. 171.

¹⁸³⁵ *Ib.*, p. 169.

Au **Cameroun** aussi, on a vu l'impact de la culture islamo-peule dans l'identité nationale durant l'ère Ahmadou AHIDJO. ASSANA décrivait notamment « *"l'Islamic way of life"* » dans le septentrion camerounais à partir de la « "foulbéisation" » et donc de « l'islamisation » de cette partie du territoire par l'offre d'avantages et de promotions sociaux aux convertis qui étaient devenus, suivant ses termes, « un réel investissement social »¹⁸³⁶. Le caractère multiculturel de la nation, à partir du fait religieux du moins, s'étale ainsi au Cameroun par une opposition Nord Musulman/Sud Chrétien ainsi que le voulait le premier président de la République : « Ahmadou Ahidjo faisait l'illusion ; derrière le discours d'unité nationale il a [...] entretenu le clivage Nord-Sud au Cameroun, en limitant au strict nécessaire les contacts entre le Nord islamisé sous l'hégémonie peule et le Sud christianisé tenté par l'occidentalisation, il est révélateur à cet égard qu'après un quart de siècle de règne sans partage, il n'ait pas décidé de relier ces deux parties du pays par des routes modernes [...] En fait, il a manœuvré, entre les ethnies qu'il ne s'est réellement attelé à l'édification de la nation qu'il exaltait dans les discours », disait le doyen Maurice KAMTO¹⁸³⁷. La dernière phrase de l'auteur illustre ainsi le fait ethnolinguistique dans la constitution de la nation en Afrique. Le fait, il convient de le reprendre, s'inscrit en marge des discours politiques et même de la théorie constitutionnelle. C'est ce qui ressort de l'étude de la nation dans le contexte nigérian par exemple.

2. Le fait ethnolinguistique dans la conception de la nation

L'idée consiste ici à dire que l'identité locale, ethnolinguistique, a "meublé" la conception africaine de la nation dans certains contextes fédéraux et même unitaires. En **Éthiopie**, on comptait déjà « plus de 85 communautés ethniques parlant d'innombrables langues et dialectes ». Le caractère officiel du geez, langue historique de la tradition « salomonienne », utilisée dans les écoles¹⁸³⁸, démontre l'importance des cultures locales

¹⁸³⁶ *Multipartisme, ethnicité et recherche hégémonique au Cameroun : le cas des Gbaya et des Foulbé dans le Département du Mbéré*, Mémoire de DEA en Science politique, Université de Yaoundé II-Soa, 2008, p. 37.

¹⁸³⁷ *L'urgence de la pensée...*, *op. cit.*, p. 128.

¹⁸³⁸ GASCON (A.), « État ancien, État contemporain : l'Éthiopie », *op. cit.*, p. 144.

dans l'identité nationale. Au **Burundi** et au **Rwanda**, le Kirundi¹⁸³⁹ et le kinyarwanda¹⁸⁴⁰ sont des langues officielles.

On sait plus nettement, suivant les travaux de Guy NICOLAS, que le **Nigeria** est « un conglomérat de trois "nations" correspondant au tripode constitutionnel de l'ère de l'indépendance »¹⁸⁴¹. L'auteur explique que le tripode en question a résulté en grande partie de la stratégie de "*divide and rule*" employée par le colonisateur pour bloquer le mouvement nationaliste radical et des manœuvres complices de la féodalité septentrionale et des bourgeoisies d'affaires méridionales »¹⁸⁴². L'historien américain Victor LEVINE disait particulièrement que « le fondement fédéral de la République [...] résulte d'une division reconnue entre les Yoruba, les Ibo et les Haoussa-Fulani, chaque groupe [...] exerçant une influence décisive sur les institutions politiques de sa zone propre »¹⁸⁴³. Il faut même dire qu'après l'échec, suite au coup d'état de 1966, de la politique jacobine entreprise par le Général IRONSI, le Colonel GOWON a posé les bases d'une politique différentielle qui érigerait les douze Régions en entités fédérées correspondant aux minorités que constituaient les communautés ignorées dans le tripode colonial¹⁸⁴⁴.

Le modèle national africain n'a ainsi été jacobin qu'en apparence. La diversité s'étant illustrée dans l'identité nationale au-delà des discours et prévisions constitutionnelles. Il apparaît ainsi logique que l'unité nationale mobilisée comme politique centralisatrice fut « une unité factice donnant l'illusion de l'existence d'une nation »¹⁸⁴⁵. Le contexte démocratique va définitivement mettre cette hypocrisie à nu : « L'apparence d'unité s'est vite transformée en une division ethnique, tribale et clanique », ainsi que l'a noté Jean-

¹⁸³⁹ Art. 8 de la Constitution de 1992.

¹⁸⁴⁰ Art. 4 de la Constitution rwandaise de 1991.

¹⁸⁴¹ « Les nations à polarisation variable et leur État : le cas Nigérian », *op. cit.*, p. 165

¹⁸⁴² *Id.*, p. 165-166.

¹⁸⁴³ *Le Cameroun du mandat à l'indépendance*, *op. cit.*, p. 29.

¹⁸⁴⁴ NICOLAS (G.), « Les nations à polarisation variable et leur État : le cas nigérian », *op. cit.*, p. 166. Le tripode consistait, précise l'auteur, à « la satellisation des ethnies plus modestes inscrites dans les aires concernées, dont les aspirations à l'autonomie étaient ignorées » (p. 168).

¹⁸⁴⁵ MOUTON (J.-D.), « Crise et internationalisation de l'État... », *op. cit.*, p. 12.

Denis MOUTON¹⁸⁴⁶. On est ainsi passé de la diversité "refoulée" à la diversité assumée¹⁸⁴⁷.

Section II

La nation et l'unité nationale dans le contexte du libéralisme politique : l'émancipation du droit à la différence

Le contexte du libéralisme met au grand jour une réalité occultée, et davantage malmenée dans le contexte du monolithisme politique, celle d'une « *nation à polarisation variable* »¹⁸⁴⁸. L'expression que nous empruntons directement à Guy NICOLAS décrit le fait qu'en Afrique, la multi-appartenance, situation suivant laquelle l'individu « s'inscrit dans plusieurs communautés, ethnique, religieuse, régionale, etc., aussi bien que nationale »¹⁸⁴⁹ constitue le principe face au concept réducteur de la citoyenneté. La multi-appartenance situe l'individu ou le citoyen dans à un vaste champ d'action et de manière différenciée et « en fonction des polarisations qu'il subit »¹⁸⁵⁰. La question de l'unité nationale se présente ainsi dans une logique opposée. Le président **camerounais** Paul Biya disait : « Progressivement, nous serons ainsi passés de la juxtaposition de nos entités tribales à leur intégration effective au sein de ce qui sera alors devenu une véritable nation, assurés que l'unité nationale est à jamais préservée, rendue irréversible »¹⁸⁵¹. Nous l'étudierons ainsi à partir du schéma dessiné plus haut. Nous verrons en premier les principes fondamentaux du droit à la différence qui marque l'entrée en jeu – du point de vue formel cette fois-ci – de la diversité dans l'identité nationale (§1) avant d'étudier, en

¹⁸⁴⁶ *Id.*, p. 12.

¹⁸⁴⁷ NJINGA (G.), *Constitutions et unité nationale au Cameroun*, Mémoire de DEA, Université de Douala, 2008.

¹⁸⁴⁸ NICOLAS (G.), « Les, nations à polarisation variable et leur État : le cas nigérian », *op. cit.*, p. 158.

¹⁸⁴⁹ *Id.*, p. 158.

¹⁸⁵⁰ *Ib.*, p. 159.

détail, les principales composantes de cette diversité telles qu'elles ressortent des nouvelles thématiques constitutionnelles (§2).

Paragraphe I. Les fondements du droit à la différence

Le peuple réel, disait Stéphane PIERRE-CAPS, « est fondamentalement plural, traversé par des oppositions politiques, sociales et religieuses »¹⁸⁵². Ainsi, l'étude de la nation dans le contexte du pluralisme est-elle marquée par l'idée de la différence. Nous verrons que, contrairement au contexte monolithique, les principes fondamentaux de la nation sont tous offerts à la diversité ; laquelle renvoie à une rupture entre citoyenneté et nationalité (A) et à une prise en compte assumée des faits religieux, ethnique et linguistique dans l'identité nationale (B).

A. La rupture du lien classique entre citoyenneté et nationalité

Le droit à la différence marque, pour emprunter une formule chère à Tatiana GRÜNDLER, une « rupture du lien traditionnel entre nationalité et citoyenneté »¹⁸⁵³. Le schéma correspond au modèle soviétique dans lequel, écrit Olivier ROY, la nationalité avait pour cadre politique les Républiques et les régions, « tandis que la citoyenneté se référait au concept d'URSS »¹⁸⁵⁴. Cette « dissociation intéressante entre la nationalité et la citoyenneté » dont parlait Jean-Denis MOUTON¹⁸⁵⁵ illustre, en Afrique, la multi-appartenance. « Le fait est que, idéalement, à la fin du XX^e siècle, un individu libre doit pouvoir, où qu'il vive, affirmer à la fois son identité "ethnique" ou culturelle et son identité nationale »¹⁸⁵⁶. La distinction met de part et d'autre une identité civique ou politique (la

¹⁸⁵¹ Cité par OLINGA (A. D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, *op. cit.*, p. 296.

¹⁸⁵² « Constitution, Nation & minorités », *op. cit.*, p. 385.

¹⁸⁵³ « La République française une et indivisible ? », *op. cit.*, p. 474.

¹⁸⁵⁴ « Asie centrale : nouveaux États, nations ambiguës », in J. Rupnik (dir) : *Le déchirement des nations*, Paris, Seuil, 1995, p. 243.

¹⁸⁵⁵ « Crise et internationalisation de l'État... », *op. cit.*, p. 17.

¹⁸⁵⁶ SABOURIN (P.), « L'Europe des nations », *op. cit.*, p. 189.

citoyenneté) et une identité culturelle (la nationalité)¹⁸⁵⁷. L'expression « État-citoyen » dont s'est servi Paul SABOURIN décrit à ce propos, pertinemment, le nouveau rapport nation-État. Il s'agit d'un type dans lequel l'individu garde « le droit de choisir et de préserver son identité ethnique, linguistique et culturel, tout en se situant dans le cadre politique et administratif d'un État »¹⁸⁵⁸. Il apparaît ainsi clairement que la citoyenneté n'est qu'un lien civique, utilitaire, unissant sous certaines conditions l'individu à l'État (1) alors que la nationalité est une qualité individuelle ou communautaire qui ne se dissout pas dans celle-là (la citoyenneté), et qui est en prise directe avec l'identité nationale (2).

1. La citoyenneté : un lien civique entre l'individu et l'État

La « qualification juridique de la citoyenneté consiste en une question politique s'inscrivant essentiellement dans l'histoire et les caractéristiques démotiques voire ethniques d'une communauté donnée », disait Katia BLAIRON¹⁸⁵⁹. Dans l'histoire constitutionnelle africaine, la notion de citoyenneté se présente sous un cycle mutant. On part de la différenciation négative à l'ordre colonial à la différenciation positive à l'ordre démocratique en passant par l'"assimilation" du contexte monolithique.

On sait en effet que, pendant l'administration allemande, le Code de l'indigénat distinguait, tant du point de vue de la législation que de la juridiction, les Européens des autochtones¹⁸⁶⁰. On a également vu que, sous l'administration internationale assurée par la France (au moyen de la différenciation-assimilation) et l'Angleterre (par l'*indirect* et le *direct rules*) la différenciation s'est renforcée par une distinction entre l'europeen, « l'assimilé (Africain pouvant s'adapter au genre de vie européenne) et l'évolué (Africain instruit et très francisé) »¹⁸⁶¹. La citoyenneté marquait ici le couronnement politique, la

¹⁸⁵⁷ ROY (O.), « Asie centrale : nouveaux États, nations ambiguës », *op. cit.*, p. 243.

¹⁸⁵⁸ « L'Europe des nations », *op. cit.*, p. 190.

¹⁸⁵⁹ « La question démotique et la problématique d'une constitution européenne », *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁶⁰ NGOH (V. J.), *Cameroun 1884-1985 : cent ans d'histoire*, Yaoundé, Ceper, 1990, p. 39 et s.

¹⁸⁶¹ LEVINE (T.), *Le Cameroun du mandat à l'indépendance*, *op. cit.*, p. 124.

capacité à s'eupéaniser puisque, nous l'avons déjà relevé, « les citoyens avaient les mêmes droits civils et politiques que des personnes d'origine française »¹⁸⁶².

Avec les indépendances le processus d'assimilation fut consigné dans les constitutions. Les Constitutions de **Maurice** de 1968 et du **Nigeria** de 1960 offrent une belle illustration au propos. D'une part, elles revendiquent la citoyenneté façonnée par l'Empire britannique et d'autre part, avec les mêmes termes, elles créent un espace politique d'intégration au moyen de la notion de Citoyenneté du Commonwealth :

« 1. Tout individu né à Maurice qui était, le 11 mars 1968, citoyen du Royaume Uni et des Colonies, devient citoyen mauricien à partir du 12 mars 1968. 2. Tout individu qui, le 11 mars 1968, était citoyen du Royaume Uni et des Colonies : a) pour avoir acquis cette citoyenneté en vertu des dispositions du British Nationality Act de 1948, à la suite d'une naturalisation comme sujet britannique par le Gouverneur de l'ancienne Colonie de Maurice, avant la date d'entrée en vigueur de la dite loi ; b) ou pour avoir acquis cette citoyenneté à la suite d'une naturalisation ou d'un enregistrement par le Gouverneur de l'ancienne Colonie de Maurice en vertu de la dite loi ; devient citoyen mauricien à partir du 12 mars 1968. 3. Tout individu né à l'étranger qui, le 11 mars 1968, était citoyen du Royaume Uni et des Colonies, devient citoyen mauricien, si l'un de ses parents devient ou, n'était son décès, serait devenu citoyen mauricien en vertu des alinéas 1 et 2 du présent article. 4. Pour les besoins du présent article, une personne sera considérée comme née à Maurice si elle est née dans un des territoires faisant partie de l'ancienne Colonie de Maurice immédiatement avant le 8 novembre 1965 et qui n'en faisait plus partie immédiatement avant le 12 mars 1968, à moins que l'un de ses parents soit né dans un des territoires faisant partie de la Colonie des Seychelles immédiatement avant le 8 novembre 1965 »,

peut-on lire à titre illustratif dans l'article 20 de la constitution de Maurice du 12 mars 1968¹⁸⁶³.

Pour le second cas, l'article 13 de la Constitution du **Nigeria**, qui correspond à l'article 25 de la Constitution mauricienne dispose :

(1) Every person who under this Constitution or any Act of Parliament is a citizen of Nigeria or under any enactment for the time being in force in any country to which this section applies is a citizen of that country shall, by virtue of that citizenship, have the status of a Commonwealth citizen. (2) Every person who is a British subject without citizenship under the British Nationality Act, 1948, or who continues to be a

¹⁸⁶² *Id.*, p. 124.

¹⁸⁶³ Aussi Art. 7 de la Constitution du Nigéria du 1^{er} octobre 1960 : « *Every person who, having been born in the former Colony or Protectorate of Nigeria, was on the thirtieth day of September, 1960, a citizen of the United Kingdom and Colonies or a British protected person shall become a citizen of Nigeria on the first day of October, 1960* ».

British subject under section 2 of that Act shall by virtue of that status have the status of a Commonwealth citizen. (3) The countries to which this section applies are the United Kingdom and Colonies, Canada, Australia, New Zealand, the Union of South Africa, India, Pakistan, the Federation of Rhodesia and Nyasaland, Ceylon, (Ghana, the Federation of Malaya, the State of Singapore and such other countries as may be prescribed by Parliament.

Il s'agit, dans les deux cas, comme d'ailleurs dans les autres contextes, d'un titre juridique donnant le privilège à son détenteur, exclusivement, de postuler à des droits politiques. Cette conception n'a pas changé bien que la notion (la citoyenneté) se soit hypertrophiée.

La notion de citoyenneté à l'ère du pluralisme correspond au titre évocateur de Will KYMLICKA : la citoyenneté multiculturelle¹⁸⁶⁴ qui décrit les multiples formes de rattachement politique à l'État. On peut citer la citoyenneté communautaire qui ouvre la voie à l'élection et à l'éligibilité aux membres d'une communauté politique plus large, disons régionale. Le fait est rare en Afrique. On peut néanmoins citer l'exemple du **Burkina Faso** qu'on a étudié plus haut (Chap. III, Sect. I, §2, B, 1). Il peut également s'agir de la mise en perspective politique du genre ; non seulement de la question "paritaire" illustrée au **Burundi** et au **Rwanda**, mais aussi d'une identité culturelle autre telle que l'autochtonie (citoyenneté autochtone), ainsi que l'atteste le cas **Camerounais**. Tous ces exemples que nous analyserons dans le prochain chapitre de l'étude démontrent certainement que la notion de citoyenneté se définit « en termes purement politiques »¹⁸⁶⁵ ; puisque, les droits politiques auxquels elle renvoie, sont, disait le doyen HAURIOU, « des droits qui donnent à l'individu une part d'action dans le gouvernement »¹⁸⁶⁶. Ce qui ne va pas de soi lorsqu'on parle de nationalité. Celle-ci étant au demeurant une qualité culturelle, sociale.

¹⁸⁶⁴Précisément, *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale du droit des minorités*, trad. P. Savidan, Paris, La Découverte, coll. « Textes à l'appui/politique et sociétés, 2001.

¹⁸⁶⁵ROY (O.), « Asie centrale : nouveaux États, nations ambiguës », *op. cit.*, p. 243.

¹⁸⁶⁶*Précis élémentaire de droit constitutionnel, op. cit.*, p. 64.

2. *La nationalité une qualité individuelle et communautaire*

La nationalité constituait aux yeux du Baron Jozsef EÖTVÖS, « un droit individuel » qu'on ne peut rattacher qu'à l'appartenance à une communauté nationale¹⁸⁶⁷. Olivier ROY dit de la nationalité qu'elle renvoie « à l'ethnie (ethos) »¹⁸⁶⁸. Cette expression suscite des frayeurs, développe la psychose, du fait qu'elle se rapporte au principe des nationalités tout offert à « la création d'un État »¹⁸⁶⁹, alors que l'évidence suppose aussi une détermination politique qui pourrait bien prendre la forme d'une fédération nationale. La nationalité renvoie du point de vue défendu à la définition du *demos* dans l'État moderne¹⁸⁷⁰.

« En effet, les différents États [...] accordent la nationalité d'origine selon deux critères qu'ils articulent à des degrés différents en fonction de la conception qu'ils ont de leur nation. Celle-ci varie en fonction de données historiques, sociologiques, ou politiques », disait Katia BLAIRON¹⁸⁷¹. Sous entendu que :

« En privilégiant le critère de filiation, les États font le choix d'accorder une importance particulière au milieu familial de l'individu. Cela révèle une vision plutôt fermée de la nation, qui se définit comme un ensemble principalement ethnique, cherchant à conserver une unité de langage, de culture ou de religion. Cette conception matérielle ou objective de la nation correspond à la doctrine allemande : soit elle évoque un peuple culturellement homogène, le *Volk*, dont l'unité réside essentiellement dans l'usage d'une langue commune (HERDER) ; soit elle insiste sur le rôle de l'éducation pour donner au groupe une conscience de lui-même (FICHTE) »¹⁸⁷².

Précisément,

« [I]es États qui s'appuient principalement sur le critère de la naissance ou de la résidence sur le territoire ont une conception plus ouverte de la nation. Le fait qu'un enfant naisse sur le territoire suffira à présumer que ses parents ont l'intention de l'élever dans cet État et justifiera que celui-ci accède à la nationalité. Cette doctrine (Ernest RENAN) ne rejette pas la conception ethno-culturelle de la nation. Ce

¹⁸⁶⁷PIERRE-CAPS (S.), « Le principe de l'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 405.

¹⁸⁶⁸« Asie centrale : nouveaux États, nations ambiguës », *op. cit.*, p. 239.

¹⁸⁶⁹PIERRE-CAPS (S.), « L'autodétermination... », *op. cit.*, p. 19 et s.

¹⁸⁷⁰BLAIRON (K.), « La question démotique... », *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁷¹*Id.*, p. 6.

¹⁸⁷²*Ib.*, p. 6-7.

ciment historique ne sert cependant que de base à une intention présente de se regrouper, à un vouloir vivre ensemble qui doit sans cesse se renouveler »¹⁸⁷³.

La question de la nationalité, on le voit, pose d'innombrables problématiques, mais la plus importante réside dans l'ensemble des droits qui s'y rattachent, notamment l'autonomie sur la base territoriale traditionnelle « (*administration autonome régionale ou locale, self-government, autonomie municipale, scolaire religieuse*) » et bien sûr, à l'optimum, « *l'indépendance et la souveraineté nationale* »¹⁸⁷⁴. Et cette seconde partie du problème qui est redoutée.

À vrai dire, la nationalité, dans sa dimension élitiste, suscite toujours la méfiance en Afrique, et sa méconnaissance se justifie par le plébiscite permanent envers l'intangibilité des frontières. Ces questions seront développées par la suite (Chap. VII et VIII). L'on retient déjà que la méfiance envers la nationalité réduit le champ juridique des communautés nationales par une sous-valorisation de leur personnalité. Or le contexte harmonieux Suisse¹⁸⁷⁵ constitué, comme d'ailleurs en Espagne¹⁸⁷⁶ ou encore en Italie¹⁸⁷⁷, de plusieurs nations et langues démontre que la nationalité n'est pas incompatible avec les notions de nation et de peuple¹⁸⁷⁸. La souveraineté nationale se résume dans ce cas en une somme de compétences¹⁸⁷⁹. L'exemple **éthiopien** mérite ainsi d'être mis en relief. La constitution du 8 décembre 1994 confond dans une définition générique, nations, nationalités et peuples : « *A "Nation, Nationality or People" for the purpose of this Constitution, is a group of people who have or share large measure of a common culture or similar customs, mutual intelligibility of language, belief in a common or related identities, a common psychological make-up, and who inhabit an identifiable*

¹⁸⁷³ *Id.*, p. 7.

¹⁸⁷⁴ PIERRE-CAPS (S.), « L'autodétermination... », *op. cit.*, p. 32.

¹⁸⁷⁵ SABOURIN (P.), « L'Europe des nations », *op. cit.*, p. 194.

¹⁸⁷⁶ PEREZ CALVO (A.), « Le concept de nation dans la Constitution espagnole de 1978 », *RFDC*, n° 41, 2000, p. 4-5.

¹⁸⁷⁷ GAMBINO (S.), « La République à la carte... », *op. cit.*, p. 431 et s.

¹⁸⁷⁸ FERRERES COMELLA (V.), « Souveraineté nationale et intégration européenne dans le droit constitutionnel espagnol », *Cah. Cons. const.*, n° 9, 2000, p. 155.

¹⁸⁷⁹ Un auteur par le de la souveraineté en termes de contenu. MATRINGE (J.), « La souveraineté internationale comme modèle de la condition juridique d'État », in *Journées d'études de la SFDI de Paris : Droit international et relations internationales. Divergences et convergences*, Paris, Pedone, 2010, p. 25-26.

predominantly contiguous territory »¹⁸⁸⁰. Le rapport établi, par le texte, entre le groupe et le territoire supposera, naturellement, des droits consistants, et même le droit à la sécession :

*Every Nation, Nationality and People in Ethiopia has an unconditional right to self-determination, including the right to secession. Every Nation, Nationality and People in Ethiopia has the right to speak, to write and to develop its own language; to express, to develop and to promote its culture; and to preserve its history. Every Nation, Nationality and People in Ethiopia has the right to a full measure of self-government which includes the right to establish institutions of government in the territory that it inhabits and to equitable representation in state and Federal governments*¹⁸⁸¹.

Le contexte éthiopien, il convient de le dire ainsi, fait figure d'exception à la règle en Afrique. La règle, elle, consiste à proclamer la diversité sans nationalité de sorte à contourner son potentiel "explosif" (le droit à former un État).

B. La nation et l'unité nationale dans la diversité

Le contexte démocratique va libérer en Afrique les forces centrifuges de la nation. On verra ainsi l'émergence, « à côté du peuple politique traditionnel », d'un « "peuple-société", celui des hommes situés, la différence tenant à ce que l'abstraction constitutive du peuple politique est donnée par la Constitution, tandis que l'identité du peuple-société est désormais construite par la Constitution »¹⁸⁸². Le renouveau démocratique correspond, de cet avis, au renouveau des libertés¹⁸⁸³. On peut dès lors parler de renouveau du fait religieux, notamment du fait que la liberté de culte va prendre une consistance constitutionnelle (1) ; il sera aussi question du renouveau du fait ethnolinguistique qui marque l'étape d'une diversité pleinement assumée dans l'État démocratique africain (2).

¹⁸⁸⁰Art. 39-5.

¹⁸⁸¹Art. 39-1(2) (3).

¹⁸⁸²PIERRE-CAPS (S.), « Constitution, Nation & minorités », *op. cit.*, p. 381.

¹⁸⁸³DELPÉREE (F.), « Le choc des libertés », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 55 et s.

1. Le renouveau du fait religieux

C'est par un titre éloquent, *Les nouveaux mouvements religieux*¹⁸⁸⁴, que Jean DUFFAR présente la reconsidération du fait religieux dans le domaine du droit. Le fait marquant n'est pas tant l'identité renouvée des communautés religieuses¹⁸⁸⁵ mais le passage d'une protection par la loi à une protection contre la loi¹⁸⁸⁶. Le renouveau s'inscrit ainsi, quelque peu, au rebours de la laïcité dont parlait Geneviève KOUBI en termes de neutralité¹⁸⁸⁷ du fait que les Communautés religieuses bénéficient aujourd'hui d'un patrimoine¹⁸⁸⁸ entretenu par l'État ainsi que l'a fait remarquer Francis DELPÉRIÉ¹⁸⁸⁹.

En Afrique en particulier, le fait religieux dont les bases sont entretenues dans les États tels que le **Nigeria** occupe une place dans le processus de démocratisation. Mohamed TOZY parle de « manifestations d'une présence massive [...] dans le champ institutionnel »¹⁸⁹⁰. Les revendications remontent aux premières heures de la démocratie naissante :

« Les conférences nationales qu'ont connues les pays du Sahel ont constitué, pour les islamistes aussi, une occasion non seulement de dénoncer la corruption des classes politiques, mais aussi de poser la question sur les principes qui fondent le pacte social. À **Bamako**, en août 1991, une dizaine de délégués de sensibilité islamique ont animé une longue controverse sur la nature islamique ou laïque de la constitution. Au **Niger**, les associations islamiques qui participaient au débat ont réussi à empêcher que le mot "laïque" figure dans la constitution de la III^e République. Celui-ci a été remplacé par l'expression "caractère non confessionnel de l'État" »¹⁸⁹¹.

Un peu partout on revendique une place dans le nouveau Pacte de la société. À défaut, ou contre, la constitution d'un État confessionnel, les minorités d'hier s'agitent pour un renversement de la donne. Certains entendent sortir des "catacombes". En **Égypte**, les

¹⁸⁸⁴ « Les nouveaux mouvements religieux et le droit international », *RDP*, n° 4, 1998, p. 1037 et s.

¹⁸⁸⁵ Il est même démontré que les nouveaux mouvements religieux sont assimilés à n'importe quel groupement de personnes ». V. DUFFAR (J.), « Les nouveaux mouvements religieux et le droit international », *op. cit.*, p. 1038.

¹⁸⁸⁶ TURPIN (D.), « Les libertés publiques sous la V^e République », *RDP*, 5/6, 1998, p. 1833 et s.

¹⁸⁸⁷ « La laïcité dans le texte de la Constitution », *RDP*, n° 5, 1997, p. 1301 et s.

¹⁸⁸⁸ On parle de statut institutionnalisé. V. DELPEREE (F.), « Le choc des libertés », *op. cit.*, p. 62-64.

¹⁸⁸⁹ L'auteur démontre par exemple le « financement des cultes ». *Id.*, p. 64.

¹⁸⁹⁰ « Les nouveaux mouvements religieux », in S. Ellis (dir.): *L'Afrique maintenant*, Paris, Karthala, coll. « Hommes et Sociétés », 1995, p. 135.

Koptes veulent s'affirmer dans un État islamique. Au **Soudan** les minorités chrétiennes et animistes constitutionnellement reconnues¹⁸⁹² ont obtenu, dans la quête d'un nouveau visage, un État "homogène" dans la division Nord Musulman et Sud Chrétien survenue en 2011 au terme d'un référendum. On dira que l'État africain est traversé par des « caractéristiques sociologiques inédites »¹⁸⁹³. Tous ces mouvements illustrent, quoi qu'il en soit, une reconsidération de la question de la reconnaissance des religions¹⁸⁹⁴. Au **Cameroun**, la Société civile ne compte pas aujourd'hui moins de 81 Communautés religieuses, malgré la pérennité du régime d'autorisation, ainsi que l'atteste un Communiqué du Ministère de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation¹⁸⁹⁵. Le pluralisme religieux apparaît dès lors comme conforme à l'ordre public¹⁸⁹⁶, posé comme un impératif pour la survie des spécificités sociales dans l'ordre constitutionnel.

2. *Le renouveau du fait ethnolinguistique*

Nous avons vu plus haut que la diversité nationale a été, dans le contexte monolithique, instrumentalisée par les acteurs politiques. Le discours officiel présentait l'unité nationale comme une négation des spécificités alors que celles-ci ne structuraient pas moins le paysage sociopolitique suivant le sens des intérêts. « Ahidjo a toujours récupéré et utilisé, dans sa pratique politique, les diversités et les antagonismes ethniques, les spécificités socioculturelles et autres différences tapageusement niées ou occultées dans les discours officiels et les textes normatifs au nom de l'unité nationale », peut-on lire au **Cameroun**¹⁸⁹⁷. C'est dans cette perspective qu'il a été démontré que la conception

¹⁸⁹¹ *Id.*, p. 114.

¹⁸⁹² Art. 1 de la Constitution du 1^{er} juillet 1998 : « *The State of Sudan is a country of racial and cultural harmony and religious tolerance. Islam is the religion of the majority of the population and Christianity and traditional religions have a large following* ».

¹⁸⁹³ TOZY (M.), « Les mouvements de nouveau religieux », *op. cit.*, p. 112.

¹⁸⁹⁴ On dira ainsi que les contextes d'États foncièrement confessionnels comme la Mauritanie (art. 5 de la Constitution) sont rétrogrades.

¹⁸⁹⁵ Communiqué Radio-Presse n° 00077 /CRP/MINATD/DAP/SDLP.

¹⁸⁹⁶ Celui-ci prend en effet le sens d'une « norme d'habilitation ». V. VIMBERT (C.), « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 721 et s.

¹⁸⁹⁷ V. Collectif " *changer le Cameroun* " : *le Cameroun éclaté ? Anthologie commentée des revendications ethniques*, Yaoundé, éd. C3, cité in « Le Cameroun a échoué dans sa tentative de construction d'un État-nation ». *La Nouvelle expression*, hors série, 13 août 2009, p. 16.

africaine de l'État-nation ne correspondait pas à la version française que Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN qualifiait dans la formule *la République contre Babel*¹⁸⁹⁸ pour relever l'idée d'une République sans société.

Le contexte pluraliste s'inscrit ainsi dans une logique autre ; logique dans laquelle la diversité est juridiquement proclamée et politiquement assumée. Bien sûr, il y a les cas comme celui du **Gabon** où la diversité n'a pas, à proprement parler, droit de cité si du moins on s'en tient à la lettre de la Constitution : « Tout acte portant atteinte à la forme républicaine, à l'unicité, à la laïcité de l'État, à la souveraineté et à l'indépendance, constitue un crime de haute trahison puni par la loi »¹⁸⁹⁹.

En **Afrique du Sud** par contre, 11 langues officielles sont reconnues au niveau de l'État¹⁹⁰⁰. Il est tout aussi demandé aux gouvernements locaux, Provinciaux¹⁹⁰¹ et Municipaux¹⁹⁰² de promouvoir l'usage des langues régionales en plus des langues officielles. Dans le même ordre, un programme national est requis pour la protection des langues indigènes, notamment les langues des principales communautés autochtones (les Khoi, les Nama et les San)¹⁹⁰³ ; sans oublier les langues usuelles des congrégations religieuses : l'Arabe, l'Hébreu ou encore, sans exhaustivité, le Sanskrit¹⁹⁰⁴. En **Mauritanie**, l'article 6 énumère 4 langues nationales : « l'Arabe, le Poular, le Soninké et le Wolof » ; la première étant de plus considérée comme la langue officielle. Au **Burundi**, le Kirundi est la principale langue nationale et officielle ; la Constitution précise dans ce sens que :

¹⁸⁹⁸Précisément « La République contre Babel. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 99-412 DC du 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* », *RD*, n° 4, 1999, p. 986 et s.

¹⁸⁹⁹Art. 7 de la Constitution. On peut également noter au Préambule que : « Tout acte de discrimination raciale, ethnique ou religieuse, de même que toute propagande

¹⁹⁰⁰ Art. 6-1 de la Constitution: le Sepedi, le Sesotho, le Setswana, le Siswati, le Tshivenda, le Xitsonga, l'Afrikaans, l'Anglais, l'IsiNdebele, l'IsiXhosa et l'Isizulu.

¹⁹⁰¹ « The national government and provincial governments may use any particular official languages for the purposes of government, taking into account usage, practicality, expense, regional circumstances all and the balance of the needs and preferences of the population as a whole or in the province concerned; but the national government and each provincial government must use as last two official languages » (art. 6-3 (a)).

¹⁹⁰²« Municipalities must take into account the language usage and preferences of their residents » (art. 6-3 (b)).

¹⁹⁰³ Art. 6-5(a-ii) de la Constitution.

¹⁹⁰⁴ Art. 6-5(b-ii) de la Constitution.

« Tous les textes législatifs doivent avoir leur version originale en Kirundi »¹⁹⁰⁵. Au **Rwanda** le français et l'anglais sont concurrencés dans l'espace public, par le Kinyarwanda, en tant que langues officielles¹⁹⁰⁶. Aux **Comores**, la "compétition" oppose « le Shikomor, langue nationale, le Français et l'Arabe »¹⁹⁰⁷. On pourrait encore citer, sans exhaustivité, le cas de l'**Algérie**¹⁹⁰⁸, du **Sénégal**¹⁹⁰⁹, du **Tchad**¹⁹¹⁰, du **Benin**¹⁹¹¹ ou encore du **Niger**¹⁹¹² pour marquer dans le même sens « la protection et la promotion des langues nationales, communautaires ou indigènes », suivant les mots de Jean NJOYA¹⁹¹³. Le cas **burkinabè** est sans doute illustratif pour le propos : « La loi fixe les modalités de promotion et d'officialisation des langues nationales »¹⁹¹⁴. Michel VERPEAUX qualifierait le nouveau statut des langues vernaculaires en Afrique en termes de conciliation constitutionnelle de « la langue [...] officielle et nationale avec la liberté de communication »¹⁹¹⁵ ; ce qui suppose chez Stéphane PIERRE-CAPS une mise en relief de « la distinction entre langue officielle et langue nationale »¹⁹¹⁶. Le propos est sans doute insignifiant au vu de l'ampleur du phénomène qui pourrait plutôt être décrit par l'expression langues co-officielles. On parle de « dédoublement entre la langue véhiculaire et la langue nationale qui tend [...] à l'officialisation progressive dans une fonction plus symbolique que normative »¹⁹¹⁷. Encore que le cas Burundais démontre que l'usage du Kirundi s'inscrit au-delà de la fonction symbolique. La langue nationale est à la lumière de tout ce qui précède considérée comme un pilier de la conscience nationale¹⁹¹⁸. L'arabe dans les États

¹⁹⁰⁵ Art. 5 de la Constitution.

¹⁹⁰⁶ Art. 5 de la Constitution.

¹⁹⁰⁷ Art. 1 de la Constitution.

¹⁹⁰⁸ Art. 3. *Bis* de la Constitution.

¹⁹⁰⁹ Art. 1 de la Constitution.

¹⁹¹⁰ Art. 9 de la Constitution.

¹⁹¹¹ Art. 11 de la Constitution.

¹⁹¹² Art. 3 de la Constitution.

¹⁹¹³ « États, peuples et minorités en Afrique sub-saharienne », *Janus*, vol. 5, n° 3, 2011, p. 6.

¹⁹¹⁴ Art. 35 de la Constitution.

¹⁹¹⁵ LE POURHIET (A.-M.), « "Langue(s) et Constitution(s)" », *op. cit.*, p. 209.

¹⁹¹⁶ *Id.*, p. 209.

¹⁹¹⁷ *Ib.*, p. 209.

¹⁹¹⁸ C'est la conclusion à laquelle parvient Anne-Marie Le Pourhiet ; elle qui constate que « la formule "La langue de la République est le français" ne fait que consacrer juridiquement une situation de fait qui est elle-même l'aboutissement de deux siècles de consolidation de l'unité nationale ». *Id.*, p. 213.

de l'**Afrique du Nord** en est une parfaite illustration. La promotion des langues emporte au demeurant une mise en perspective politique des communautés qui en réclament l'usage.

On a déjà vu dans le contexte **éthiopien** que les notions de peuples, nations et nationalités forment l'identité nationale de la Fédération¹⁹¹⁹. D'ailleurs aux yeux de Mehari TADDELE MARU, le système politique éthiopien est adossé sur un « fédéralisme ethnique ». À **Maurice**, « "la population [...] est considérée comme comprenant une communauté hindoue, une communauté musulmane et une communauté sino-mauricienne ; toute personne qui, par son mode de vie, ne peut être considérée comme appartenant à l'une de ces trois communautés est réputée appartenir à la population générale, laquelle forme elle-même une quatrième communauté" »¹⁹²⁰. Au **Malawi**, le peuple est constitutionnellement formé sur la base de la question du genre, des communautés rurales ou encore des patriarches « *elderly* »¹⁹²¹.

Les deux dernières listes traduisent la complexité de la notion de diversité qui plus est contraste très souvent avec la citoyenneté et les droits qu'elle procure. Il paraît dès lors utile d'accorder quelques pages à l'analyse de certaines notions, scientifiquement mieux élaborées et fédérateurs, afin de relever les difficultés que rencontrent, dans la théorie de l'État, les concepts porteurs d'une nouvelle idée de la nation en Afrique.

Paragraphe II. Analyse de quelques concepts novateurs de l'idée nationale en Afrique : Minorités et autochtones

L'expression diversité nationale agrège une pluralité de notions. En **Éthiopie** la diversité correspond aux nations, nationalités et peuples. Au **Gabon**, l'État entend réprimer les discriminations fondées sur la race, l'ethnie. Cette attitude nomme incidemment les composantes du vocable diversité nationale dans cet État. Aux **Comores**, elle se regroupe dans les îles « Mwali (Mohéli), Maoré (Mayotte), Ndzuwani (Anjouan), N'gazidja (Grande

¹⁹¹⁹ Art. 8 de la Constitution.

¹⁹²⁰ LO (G. A.), « Droit constitutionnel et minorités en Afrique », *op. cit.*, p. 324.

¹⁹²¹ Art. 13 de la Constitution.

Comore) »¹⁹²² où s'active un gouvernement local. Par ailleurs ce sont les termes comme communautés ethniques ou ethno-régionales qui sont mis en avant. Mais les difficultés et la méfiance que suscite la notion d'ethnie l'éloigne le plus souvent de l'étude de la nation en général. Sont bien plus pris en considération, les notions de minorités, d'autochtones ou encore de groupes vulnérables qui ont fait irruption dans la théorie constitutionnelle en Afrique à la faveur du libéralisme politique.

En **RDC**, l'État assure « la protection et la promotion des groupes vulnérables et de toutes les minorités »¹⁹²³. Au **Cameroun**, il entend protéger les minorités et préserver les droits des populations autochtones¹⁹²⁴. Ce sont justement ces dernières expressions qui attirent plus d'attention. Jean NJOYA dira même qu'« un droit des minorités et des autochtones s'écrit déjà progressivement sur le palimpseste constitutionnel de la plupart des États africains subsahariens »¹⁹²⁵. James MOUANGUE KOBILA a quant à lui démontré, d'après les données de l'Académie internationale de droit constitutionnel, que la protection des minorités et ou des autochtones est « cristallisée dans quelques 77 autres constitutions de par le monde »¹⁹²⁶. Il s'agit là, poursuit-il, de « la majorité des constitutions des États hétérogènes sur le plan culturel, linguistique ou religieux »¹⁹²⁷. Malgré l'apparition d'un véritable *juris corpus* en la matière, les notions de minorités et autochtones sont le plus souvent caricaturées au même titre que les termes ethnie, communauté ou encore tribu dans une attitude qui s'inscrit aussi souvent en dehors des cadres scientifiques. Un auteur a conclu à une « malédiction conceptuelle »¹⁹²⁸. Il importe ainsi de nous arrêter sur la question de minorités et autochtones en Afrique, notamment pour mettre en lumière les différentes problématiques qui, à tort ou pas, s'y confondent. Nous verrons d'une part la question des minorités (**A**) et de l'autre celle des peuples autochtones (**B**).

¹⁹²² Art. 1 de la Constitution.

¹⁹²³ Art. 51 de la Constitution.

¹⁹²⁴ Préambule de la Constitution.

¹⁹²⁵ « États, peuples et minorités en Afrique sub-sahariennes », *op. cit.*, p. 7.

¹⁹²⁶ « Droit de la participation politique des minorités et des populations autochtones au Cameroun. L'application de l'exigence constitutionnelle de la prise en compte des composantes sociologiques de la circonscription dans la constitution des listes de candidats aux élections au Cameroun », *RFDC*, n° 75, 2008, p. 632 et s.

¹⁹²⁷ *Id.*, p. 633.

¹⁹²⁸ NJOYA (J.), « États, peuples et minorités en Afrique sub-sahariennes », *op. cit.*, p. 8.

A. Les minorités

« Les États nés sur les décombres [de la colonisation] étaient tous des États à population hétérogènes », pourrait-on dire en empruntant à Stéphane PIERRE-CAPS¹⁹²⁹. « Il s'agissait bien plutôt d'*États de minorités nationales*, relevant d'une catégorie où l'État s'identifie à la culture de la nation dominante et où, par conséquent, les autres groupes nationaux sont considérés comme des minorités »¹⁹³⁰. La question minoritaire se lit dès lors dans cette opposition dominant-dominé dans le jeu de distribution des rôles dans la société. Il s'agit d'une identité toute faite au rapport avec l'hégémonie (1). Lorsqu'elle s'affirme, la minorité n'est pas moins placée en opposition avec les droits du citoyen à qui revient la plupart des droits dits de l'homme (2).

1. La question minoritaire : une question d'identité

Dans la littérature de Sylvestre Honoré NNANGA, on peut parler de « malédiction conceptuelle » de la notion de minorité du fait d'une référence plurielle doublée d'une « indétermination de la frontière entre minorité et majorité »¹⁹³¹. Pour le premier point, l'auteur estime que le fait pluriel du phénomène minoritaire condamne la notion à une définition « évasive » voire « excessive »¹⁹³². Il résume la seconde difficulté par une interrogation fort bien connue : « À partir de quel pourcentage un peuple, une catégorie sociale peut être qualifié de minoritaire ? »¹⁹³³. Et de conclure : « C'est la difficulté même à spécifier le phénomène minoritaire »¹⁹³⁴. Le moins qu'on puisse dire est que l'auteur a ignoré les travaux réalisés depuis 1918 au moins¹⁹³⁵. Le droit des minorités, dans son sens

¹⁹²⁹ « L'autodétermination... », *op. cit.*, p. 49.

¹⁹³⁰ *Id.*, p. 49.

¹⁹³¹ « La protection des minorités : principe constitutionnel de perfectionnement du principe d'égalité ou consécration de la dictature des minorités ? », *RCADHP*, vol. 9, n° 2, 2000, p. 173 et s.

¹⁹³² *Id.*, p. 173.

¹⁹³³ NNANGA (S.-H.), « La protection des minorités : principe constitutionnel de perfectionnement du principe d'égalité ou consécration de la dictature des minorités ? », *op. cit.*, p. 179.

¹⁹³⁴ *Id.*, p. 179.

¹⁹³⁵ Il est en effet démontré que la question d'origine lointaine. V. N. Rouland (dir.) et al., *Droits des minorités et des peuples autochtones*, *op. cit.*, p. 33 et s.

moderne, serait en effet né dans les années 1918 ou du moins à la fin de la première guerre mondiale pendant la Conférence de Versailles¹⁹³⁶. Marc BOSSUYT¹⁹³⁷ écrit que :

« La protection internationale des minorités a débuté avec le système des minorités introduit par la société des Nations après la Première Guerre mondiale. Dans des traités de paix conclus après cette guerre, précise-t-il, il a été instauré une protection de certaines minorités en leur garantissant un droit à un traitement égal à celui de la majorité et le droit d'utiliser leur langue dans certaines matières, dont l'enseignement. Elles recevaient également un droit de pétition auprès du conseil de la Société des Nations et elles pouvaient s'adresser à des tribunaux mixtes ».

Depuis lors la question s'est affirmée comme un élément de la théorie de l'État.

C'est par deux célèbres affaires que ce qui semblait n'avoir qu'une valeur philosophique s'est traduit en droit¹⁹³⁸. Par la suite, toutes les catégories (institutionnel, relationnel, déclaratoire, etc..) du droit international public et du droit communautaire en portent le régime. Mais le principe est que la question minoritaire est avant tout une question identitaire¹⁹³⁹.

C'est la question du qui suis-je ? Qui sommes-nous¹⁹⁴⁰ ? Questions "infra-juridiques"¹⁹⁴¹ qui de plus en plus intéressent les publicistes¹⁹⁴². Qu'est-ce qu'une minorité ? La formulation porte, à n'en pas douter, un défaut fondamental. L'adverbe interrogatif *qu'est-ce que* entretient de fait, en matière identitaire, un présupposé péjoratif : qu'est ce qu'un camerounais ? Pour comprendre la substance du projet, il convient certainement de se

¹⁹³⁶ MANDELSTAM (A.), *La protection internationale des droits de l'homme*, op. cit., p. 133.

¹⁹³⁷ « Protection internationale des minorités : Le cas particulier de la Belgique », *RCAIDC*, vol. XII, 2003, p. 15.

¹⁹³⁸ Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) 02 janvier 1928 (*affaire des droits des minorités en Haute-Silésie*) et 06 avril 1935 (*affaire des Écoles minoritaires en Albanie*) cité par DONFACK SOKENG (L.), *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun*, op. cit., p. 166 et s.

¹⁹³⁹ L'identité est, dit-on très souvent, ce qui permet de se reconnaître membre d'une communauté, et en même temps de se distinguer des autres membres et communautés. V. PONTIER (J.-M.), « Les données juridiques de l'identité culturelle », *RDP*, n° 5, 2000, p. 1272.

¹⁹⁴⁰ Vlad Constantinesco et Stéphane Pierré-Caps estiment que c'est la question qui formule la problématique démotique : « *Qui sommes-nous et comment vivre ensemble ?* » : *Droit constitutionnel*, op. cit., 317. Italiques de l'auteur.

¹⁹⁴¹ PONTIER (J.-M.), « Les données juridiques de l'identité culturelle », op. cit., p. 1273. On présente dans cette perspective la notion de minorité comme un concept juridique exogène. V. NJOYA (J.), « États, peuples et minorités en Afrique Sub-saharienne », op. cit., p. 11. Mais il convient d'avoir présent à l'esprit que : « La juridicité procède », suivant R. VERDIER, « de l'identification et de la reconnaissance de l'autre ». V. « Le droit au singulier et au pluriel. Juridicité et cultures juridiques », in : *Définir le droit 2, Droits*, n° 11, 1990, p. 73.

demander *qui est* (minoritaire), à l'attention de celui ou de ceux qui remplissent les critères retenus pour la circonstance. La définition de minorité en elle-même n'est pas un acquis dans la mesure où la minorité en tant qu'identité n'est pas une donnée statique¹⁹⁴³. Mais des travaux de renom ont formalisé des critères scientifiques qui méritent aujourd'hui d'être mis en lumière. Le seul exemple de l'étude réalisée en 1979 par Francesco CAPOTORTI¹⁹⁴⁴ (Italie), Rapporteur spécial de la Sous-commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités est suffisant. On y retiendra deux critères consignés dans le Dictionnaire SALMON. Par minorité, il convient ainsi de voir un : « groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État, en position non dominante, dont les membres – ressortissants de l'État – possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique, des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue »¹⁹⁴⁵.

Cette définition correspond, à certains égards, aux Nations, nationalités et peuples dans la Constitution **éthiopienne** : *A "Nation, Nationality or People" for the purpose of this Constitution, is a group of people who have or share large measure of a common culture or similar customs, mutual intelligibility of language, belief in a common or related identities, a common psychological make-up, and who inhabit an identifiable, predominantly contiguous territory*¹⁹⁴⁶.

Du point de vue de la quantité, la minorité est *un groupe* (ethnique, religieux ou linguistique) *numériquement inférieur au reste de la population d'un État*. Sous ce rapport, la qualité minoritaire s'apprécie par rapport à l'ensemble de la société globale, pour

¹⁹⁴²PONTIER (J.-M.), « Les données juridiques de l'identité culturelle », *op. cit.*, p. 1277 et s.

¹⁹⁴³ L'on parle d'« une notion peu claire ». V. PONTIER (J.-M.), « Les données juridiques de l'identité culturelle », *op. cit.*, p. 1273.

¹⁹⁴⁴ « Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques », New York, Nations-Unies, 1979, citée par WOEHLING (J.), *Les trois dimensions de la protection des minorités*, *op. cit.*, p. 100.

¹⁹⁴⁵ *Le dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 708.

¹⁹⁴⁶ Art. 39-5.

reprendre les termes de Norbert ROULAND¹⁹⁴⁷, et non entre les groupes. La notion de complexe minoritaire chère à Roger-Gabriel NLEP¹⁹⁴⁸ demeure elle-même liée par cette analyse¹⁹⁴⁹. C'est donc une conclusion hâtive qui considère l'ensemble *Sawa* comme un handicap pour la qualification minoritaire du peuple *duala* dans le littoral **camerounais**¹⁹⁵⁰. L'accent est souvent mis sur l'implantation géographique (les *Sawa* sont éparpillés entre 3 Régions sur les dix que comptent l'État) de cette communauté¹⁹⁵¹.

Le critère qualitatif quant à lui pose en amont le rapport État-parent/minorité. Les minorités à protéger devront-elles avoir au préalable la nationalité de l'État parent ? Non, répond José WOEHLING qui écrit : « Il ressort des termes employés à l'article 27 [du Pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966] que les individus que l'on entend protéger ne doivent pas être forcément des ressortissants de l'État partie. [...] Ainsi, les travailleurs migrants ou même les personnes de passage dans un État partie qui constituent pareilles minorités ont-ils le droit de ne pas être privées de l'exercice de ces droits »¹⁹⁵².

¹⁹⁴⁷ « Anthropologie juridique », in : *Définir le droit 2, Droits*, n° 11, 1990, p. 155.

¹⁹⁴⁸ *L'administration publique camerounaise "contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique"*, Paris, LGDJ, 1986, p. 213 et s.

¹⁹⁴⁹ Il est néanmoins démontré que ces complexes minoritaires peuvent se trouver en position de majorité au sein des municipalités. Ainsi en est-il des Semi-bantous Bamiléké qui de 1947 à nos jours ont connu une notable évolution démographique à Douala, la capitale économique du Cameroun. En 1947, ils représentent 17, 4% de la population urbaine de ce faubourg et en constituent alors une minorité. Mais dès 1976, avec 47% de la population, ce groupe est déjà en position de majorité dans certaines municipalités, du fait qu'ils s'installent par fort regroupement : Bépanda, New-bell, New-deïdo, Nylon, quartier Bandjoun, etc. A ce jour, ils comptent plus de 70% des habitants de Douala, ce qui leur assure une hégémonie numérique. Pour une étude plus approfondie de cette statistique, consulter le tableau évaluatif 1 de l'évolution démographique des grands groupes ethniques du pays chez Guillaume Ekambi Dibongue, « Autochtones et allogènes à Douala. Quête hégémonique exogène et résistance endogène », *Janus*, n° 1, 2005, p. 72. V. dans le même sens les travaux de l'historien américain Victor Levine, *Le Cameroun du mandat à l'indépendance*, *op. cit.*, p. 82 et s.

¹⁹⁵⁰ NACH MBACK (Ch.), « La chefferie traditionnelle au Cameroun : Ambiguïtés juridiques et obstacles à la démocratie », *CADH*, n° 6-7, 2002, p. 243.

¹⁹⁵¹ NJOYA (J.), « États, peuples et minorités en Afrique Sub-saharienne », *op. cit.*, p. 14 ; aussi, WANDJI K. (J. F.) : « on ne saurait parler de minorité et de majorité dans un espace de plus de 200 ethnies », « Décentralisation du pouvoir au Cameroun entre rupture et continuité. Réflexion sur les réformes engagées entre 1996 et 2009 », *Janus*, vol. 5, n° 3, 2011, p. 132. Il est évident que la situation géographique de ces communautés requiert simplement une analyse en termes de minorités concentrées ou dispersées. V. à ce propos KOUBI (G.), « Penser les minorités en droit », *op. cit.*, p. 396 et s. Dans l'espèce, dirait NLEP (R.-G.), les communautés *Sawa* font partie de la seconde catégorie ; l'auteur parle de groupe éparpillé le long de la côte camerounaise (de Campo à Mamfé – dans les Régions du Sud, du Littoral et du Sud-est). V. *L'administration publique camerounaise...*, *op. cit.*, p. 216.

¹⁹⁵² « Les trois dimensions de la protection des minorités... », *op. cit.*, p. 106 et s.

Dès lors, la qualité de minorité peut être reconnue aux populations étrangères¹⁹⁵³. Par ce fait, peuvent cohabiter au sein d'une communauté nationale, les minorités originelles ou de souche et les nouvelles minorités, issues de l'immigration¹⁹⁵⁴. Reste à circonscrire le régime juridique de la protection des migrants (non-nationaux) dans un territoire étranger¹⁹⁵⁵.

Du point de vue qualitatif, une minorité est surtout *un groupe en position de non dominance*. Le qualificatif non-dominant se trouve être la correspondance juridique de l'épithète *vulnérable*, dans le vocable « peuple vulnérable » au cœur du concept de minorité en droit international¹⁹⁵⁶. Il est ici indépendant du critère quantitatif. À l'évidence, un groupe numériquement important peut parfaitement être socialement minoritaire. Tel fut le cas des populations de la race noire dans le grand ensemble **sud-africain** sous le régime de l'apartheid ou encore des Tutsi au **Rwanda** et au **Burundi** avant le génocide de 1993.

Les critères aussi bien circonscrits ne retiendront pas toujours l'attention du législateur en Afrique. Dans son intervention devant les élus de la nation lors de la présentation du Projet de loi portant révision de la Constitution du 2 juin 1972, le Premier ministre **camerounais** a explicitement dégagé l'option du gouvernement : « Telles que prévues par le projet de loi en étude, *les minorités dans notre contexte sont des minorités ethniques et non linguistique et ou religieuse* »¹⁹⁵⁷. La conclusion immédiate est que la notion de minorité en droit camerounais est une identité prédéterminée¹⁹⁵⁸. En ce sens, elle joue habituellement une fonction de légitimation, et correspond de cet aveu moins à

¹⁹⁵³ La Commission de Venise parvient également à cette conclusion. V. le Rapport sur les non-ressortissants et les droits des minorités, Étude n° 294/2004, 18 janv. 2007. Source : [www.venise.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)001-f.asp.pdf](http://www.venise.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)001-f.asp.pdf) (consulté le 10 octobre 2008), 44 p. (*Spéc. p. 28 et s.*).

¹⁹⁵⁴ WOEHLING (J.) (préf.), in MOUANGUE KOBILA (J.), *La protection des minorités et des peuples autochtones au Cameroun. Entre reconnaissance interne contrastée et consécration internationale réaffirmée*, Paris, Dianoïa, 2009, p. 10.

¹⁹⁵⁵ Les experts européens concluent, à titre d'exemple que, « [d]e l'aveu général, les non-citoyens ne bénéficieront pas du droit de vote ou d'éligibilité - du moins au plan national -, mais les membres des minorités dépourvus de la citoyenneté devraient avoir accès à quasiment tous les autres droits de l'homme, y compris aux droits des minorités ». V. Étude n° 294/2004 de la Commission de Venise, *op. cit.*, p. 29.

¹⁹⁵⁶ WOEHLING (J.), « Les trois dimensions de la protection des minorités... », *op. cit.*, p. 104.

¹⁹⁵⁷ MOUANGUE KOBILA (J.), « Droit de la participation politique des minorités et des populations autochtones au Cameroun... », *op. cit.*, p. 643, note 44. Italiques ajoutées.

l'expression de la détermination de ses destinataires qu'à un souci de noblesse pour l'autorité politique¹⁹⁵⁹. Le chercheur est dans un total embarras : quel critère retenir ? La minorité numérique anglophone n'a pas été protégée en tant que telle¹⁹⁶⁰ ; bien plus, le critère qualitatif ne semble pas ressortir de l'inscription constitutionnelle alors même que la situation sociale des communautés religieuses, vulgairement appelées "Kirdi"¹⁹⁶¹, dans les Régions du septentrion révèle à titre d'exemple des faits marginaux qui auraient justifié une protection spéciale fondée sur le critère de la non-dominance. *Grosso modo*, la question des minorités dans la législation camerounaise reste globalement lacunaire. Anne-Marie LE POURHIET dirait ainsi que le concept de minorité entretenu dans ce contexte est dépourvu de sens parce que ne voulant pas avouer clairement ce qu'il désigne¹⁹⁶². Il ne serait d'ailleurs pas exagéré de conclure que le droit camerounais des minorités s'écarte de la philosophie de la société internationale¹⁹⁶³. Il va de soi, dans ce cas, que la « malédiction conceptuelle [...] ne permet guère une systématisation des droits y afférents »¹⁹⁶⁴.

2. La problématique minoritaire et la question des droits de l'homme

La question des minorités suppose le droit à un traitement égal entre majorité et minorité. Et il convient précisément d'entendre par majorité les communautés nationales qui, par le passé, ont bénéficié de promotions sociales au détriment de certaines autres

¹⁹⁵⁸PIERRE-CAPS (S.), « Les minorités et la représentation », *op. cit.*, p. 89.

¹⁹⁵⁹ Maurice Kamto fait remarquer qu'en Afrique particulièrement, « les droits sont octroyés par l'État pour conforter son assise dans la modernité constitutionnelle et non pas une conquête des citoyens alertés sur les exigences de leur statut [...] » V. « L'énoncé des droits dans les Constitutions des États africains... », *op. cit.*, p. 24.

¹⁹⁶⁰ Un auteur affirme cependant que la proclamation de l'égalité entre l'anglais et le français place la langue anglaise « en co-majorité avec la langue majoritaire française ». V. MOUANGUE KOBILA (J.), *La protection des minorités et des peuples autochtones au Cameroun*, *op. cit.*, p. 106. Or il apparaît sous d'autres plumes que la proclamation de l'égalité entre les langues « vise [simplement] à rassurer la communauté anglophone quant aux velléités assimilationnistes du groupe francophone majoritaire ». V. DONFACK SOKENG (L.), *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun*, Thèse, Université de Nantes, 2001, p. 222.

¹⁹⁶¹ Cette communauté s'identifie d'abord, nous l'avons vu, comme une minorité religieuse. V. HOULI (F.), « La construction et la politisation de l'ethnicité "kirdi" au Nord du Cameroun », *op. cit.*, p. 82 et s.

¹⁹⁶² « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *op. cit.*, p. 1022.

¹⁹⁶³ V. pour une vue du développement de la question à l'ordre international, FRYDMAN (B.)/ HAARSCHER (G.), *Philosophie du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 119 et s. On notera particulièrement le mépris exprimé au critère d'auto-identification retenu dans le cadre onusien, tel qu'il ressortit par exemple de l'art. 1-2 de la Convention n° 169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants.

devenues à l'occasion minoritaires. L'idée de minorités appelle ainsi, en **Afrique du sud**, au **Cameroun**, en **Côte-d'Ivoire**, au **Burundi**, au **Rwanda** en **Mauritanie**, un programme de redressement qui vise la réparation des injustices d'hier. On parlerait, comme aux États-Unis, d'*affirmative action*¹⁹⁶⁵, de ré-établissement d'une égalité perdue¹⁹⁶⁶ : une sorte de « discrimination à rebours », suivant le mot de Stéphane PIERRE-CAPS¹⁹⁶⁷. Il suit que dans les cas étudiés, la notion de minorité n'a de sens qu'à partir du critère qualitatif. Genève KOUBI disait d'ailleurs que « les phénomènes de tension sociale [ne pose] pas la question des critères quantitatifs et des courbes démographiques »¹⁹⁶⁸.

Mais la promotion du critère qualitatif – à la recherche d'un ré-établissement d'une égalité perdue – est le plus souvent opposée au principe même de l'égalité. Dès lors, c'est la question des droits de l'homme qui mise en jeu. Sylvestre Honoré NNANGA présente cette problématique par une question que le juriste aura certainement du mal à répondre : « L'État peut-il protéger de manière impartiale tous les citoyens et accorder une protection particulière permanente à certains d'entre eux sur la base que ces derniers seraient minoritaires ? »¹⁹⁶⁹. La question de fond réside dans l'opposition entre droits proclamés collectifs et droits individuels. Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF précise qu'on « refuse souvent l'octroi de droits aux minorités comme telles au motif que de tels droits collectifs contrediraient le caractère individuel des droits de l'homme »¹⁹⁷⁰. Il importe ainsi de relever les positions adoptées par la doctrine.

Pour Sylvestre Honoré NNANGA : « La conjonction légère du principe d'égalité et du principe de la protection des minorités apparaît comme un assemblage hétéroclite

¹⁹⁶⁴NJOYA (J.), « États, peuples et minorités en Afrique Sub-saharienne », *op. cit.*, p. 8.

¹⁹⁶⁵ Il est intéressant de consulter à ce sujet une récente étude d'Hugues Moutouh : « Jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis. Hopwood v. Texas, Taxman v. Piscataway, et autres ou pour qui sonne le glas [...] », *RFDC*, n° 37, 1999, p. 151 et s.

¹⁹⁶⁶DE ZAYAS (A.), « Constitution et protection internationale contre la discrimination », *RCAIDC*, vol. XIV, 2005, p. 270. Les noirs, les asiatiques, les Chicanos et les Native americans en sont les principaux bénéficiaires. V. SABBAGH (D.), « La tentative d'opacité : Le juge américain et l'affirmative action dans l'enseignement supérieur », *Pouvoirs*, n° 111, 2004, p. 7 et s.

¹⁹⁶⁷ « Les minorités et la représentation », *op. cit.*, p. 88

¹⁹⁶⁸« Penser les minorités en droit », *op. cit.*, p. 396.

¹⁹⁶⁹ « La protection des minorités.... », *op. cit.*, p. 170.

¹⁹⁷⁰ SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 77.

d'éléments plus ou moins antithétiques¹⁹⁷¹. Car, explique l'auteur, si le premier laisse entrevoir le projet d'unité nationale, le deuxième par contre sous-entend l'idée de division ou de morcellement de la nation. Il se demande alors : « la République est-elle encore indivisible ? ». Il suit que, de l'avis défendu, la protection des minorités serait superflue du moment où « le principe d'égalité englobe le principe de protection des minorités »¹⁹⁷². Chez Anne-Marie LE POURHIET, « les discriminations "positives" ne sont rien d'autre que des discriminations tout court, donc négatives », des « passe-droits » qui contribuent à une mise à l'écart du principe d'égalité et les droits fondamentaux¹⁹⁷³. Ces positions ne font pas l'unanimité.

Pour Alexandre NANCHI, la protection de minorités s'entend comme une « égalité entre individus » et plus nettement une « égalité entre les situations des individus »¹⁹⁷⁴. La question minoritaire revient ici à la question des créanciers des droits de l'homme ; elle se fonde, dirait Ivan BOEV, « sur le principe de la liberté d'auto-identification en tant que choix personnel à partir de trois critères (qui en fait regroupent la définition d'une minorité nationale) – la langue maternelle, la religion et l'origine ethnique »¹⁹⁷⁵. Il est de la sorte dit que « la jouissance effective des droits de l'homme présuppose que la collectivité soit elle-même investie de droits »¹⁹⁷⁶. Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF disait pour sa part que « la différence essentielle entre une majorité et une minorité n'est pas une différence de droits mais de reconnaissance de droits »¹⁹⁷⁷. En Afrique la solution a été posée par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples au moyen d'une proclamation et des

¹⁹⁷¹ « La protection des minorités... », *op. cit.*, p. 170.

¹⁹⁷² *Id.*, p. 182 et s. L'auteur parle d'une « intention surabondante de perfectionnement du principe traditionnel de l'égalité de tous devant la loi » (p. 181).

¹⁹⁷³ « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *op. cit.*, p. 1022-1023 ; aussi, du même auteur, « Minorités en droit constitutionnel français », in, *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 145 et s.

¹⁹⁷⁴ *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 457 et s.

¹⁹⁷⁵ « L'État unitaire et le fait multiethnique », *op. cit.*, p. 151.

¹⁹⁷⁶ SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 77.

¹⁹⁷⁷ « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 78.

droits d'essence communautaire, et des droits individualistes, suivant le propos de Roger-Gabriel NLEP¹⁹⁷⁸.

La question ne se pose pas en termes de promotion-protection des droits des minorités ; d'ailleurs l'expression minorité n'est pas retenue dans la Charte. L'enjeu est « de favoriser la libre intégration des individus dans le reste de la population de l'État »¹⁹⁷⁹. Les droits des peuples sont de cet avis ceux des minorités et des majorités à la fois. Le fait souligné par des auteurs tels qu'U. Oji UMOZURIKE est qu'en Afrique, « l'individu ne peut réaliser son potentiel qu'en vivant en collectivité, et que la protection de l'individu présuppose la protection de la société toute entière »¹⁹⁸⁰. La double proclamation des droits de l'homme... et des peuples conclut l'auteur, « "souligne encore l'importance des droits de l'homme pour l'individu, plutôt que pour le groupe ». Cette conclusion dévoile la politique régionale africaine de protection des droits de l'homme et des peuples. On se demande, et nous y reviendrons (Chap.VII), s'il ne s'agit pas tout juste de la protection des droits de l'homme tant il est vrai que le droit à l'autodétermination suscite de la méfiance. Ce qui rend indésirable les notions comme celle d'autochtone que nous verrons dans les prochaines lignes.

Il paraît de ce qui précède que la promotion juridique des minorités n'est pas, comme l'a pensé Sylvestre Honoré NNANGA, antithétique à la protection des droits de l'homme. Les principes comme celui d'égalité en sortent redynamisés, ainsi que nous espérons pouvoir le démontrer dans le prochain chapitre du travail.

B. Les peuples autochtones

La question des peuples autochtones bénéficie, elle aussi, d'un confort scientifique en Afrique depuis l'avènement de la démocratie libérale. Un intérêt particulier est d'ailleurs porté à la question au plan régional. Des rapports sont régulièrement adressés à la CADHP

¹⁹⁷⁸ « Le juge de l'administration et les normes internes, constitutionnelles ou infra constitutionnelles en matières de droits fondamentaux », *Solon*, vol. I, n°1-2nd semestre 1999, p. 138.

¹⁹⁷⁹ SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 82.

¹⁹⁸⁰ *Id.*, p. 82.

dans ce cadre¹⁹⁸¹. Il est même constitué au sein de l'Union africaine un Groupe de travail sur les peuples autochtones d'Afrique. Au plan international¹⁹⁸² : « La question des autochtones, [écrit Léopold DONFACK SOKENG¹⁹⁸³], n'avait guère reçu d'écho favorable auprès de la SDN malgré la double tentative iroquoise de 1923 ».

Le fait est que la question des natifs des terres des conquêtes a été pendant longtemps et sans doute à dessein ignorée dans le cadre de la colonisation. Les principes de *terra nullius*, de l'occupation effective, de l'Hinterland qui visaient un "hold-up" des terres illustrent fort bien l'obligation qu'avait la SDN de minorer la question des autochtones. Car, comme on le verra, la notion d'autochtone est fortement enracinée à la terre¹⁹⁸⁴. Au demeurant, l'avènement de l'ONU (qui augure une nouvelle ère juridique conduisant à l'émancipation politique des peuples colonisés) fut favorable à cette question. Une abondante littérature y afférente afflue depuis lors.

L'OIT, organe spécialisé de l'ONU, par une Convention relative aux populations autochtones et tribales qui est entrée en vigueur le 2 juin 1959¹⁹⁸⁵ énonce que,

« [I]a présente convention s'applique : [...] b) aux membres des populations tribales ou semi-tribales dans les pays indépendants, qui sont considérées comme autochtones du fait qu'elles descendent des populations qui habitent le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation et qui, quel que soit leur statut juridique, mènent une vie plus conforme aux institutions sociales économiques et culturelles de cette époque qu'aux institutions propres à la nation à laquelle elles appartiennent ».

En 1989, la Conférence générale de l'OIT reprend cette disposition dans la Convention n° 169 concernant non les peuples autochtones, mais les peuples indigènes et tribaux dans

¹⁹⁸¹À titre illustratif Le Rapport supplémentaire de la RDC en 2007 : Les droits humains des peuples autochtones « Pygmées » en République démocratique du Congo soumis par le Centre d'Accompagnement des Autochtones Pygmées et Minoritaires Vulnérables, 32 p.

¹⁹⁸²DEROCHE (F.), « L'émergence internationale du mouvement des peuples autochtones », in Fritz (J.-C.) et al. (dir.) : *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 65 et s.

¹⁹⁸³ L'auteur note qu'« [e]n 1923, le chef Iroquois DESKAHEH se rendit en Genève au siège de la SDN pour plaider la cause de son peuple tant que nation souveraine ». V. *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun*, op. cit., p. 182.

¹⁹⁸⁴ L'on peut déjà relever à la suite de Norbert Rouland que les textes onusiens font « peser sur les États une obligation de respecter et de promouvoir les cultures particulières des autochtones, qui revendiquent [...] le droit à la terre [...] ». V. « À propos des droits de l'homme : un regard anthropologique », op. cit., p. 149. Nous soulignons.

les pays indépendants (art.1-1). Et en 2007, précisément le 13 septembre 2007, après deux décennies d'études et de négociations, l'Assemblée Générale des Nations Unies, par la Rés. A/RES/61/295, adopte la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (ci-après « la Déclaration »). Il s'agit du document onusien le plus important en la matière. Il y est écrit que « [l]es peuples autochtones ont le droit de conserver et de développer leurs systèmes ou institutions politiques, économiques et sociaux, de disposer en toute sécurité de leurs propres moyens de subsistance et de développement et de se livrer librement à toutes leurs activités économiques, traditionnelles et autres »¹⁹⁸⁶. Le texte impose, pour ainsi dire, une véritable révolution institutionnelle. Son article 3 déclare : « Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ». Mais qui sont ces peuples autochtones auxquels les instances internationales semblent accorder, certes tardivement¹⁹⁸⁷, tant d'importance ? Cette question suscite des passions en Afrique. Le moins qu'on puisse dire est que l'autochtonie est, elle aussi, « au-delà de la sémantique une question d'identité »¹⁹⁸⁸. Identité malheureusement dévaluée par l'option d'identification qui témoigne de la complexité du problème (1). La complexité de la question autochtone ressort clairement dans un rapport manichéen entre les notions de peuple et d'État entretenu par la psychose du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (2).

1. L'autochtonie : d'une identité à une identification subversive

Le manquement le plus frappant de la Déclaration est l'absence de définition du terme autochtone. Cela traduit les difficultés auxquels l'on se bute généralement face à la question identitaire. Car en réalité, l'identité est davantage une question de fait qu'une

¹⁹⁸⁵ Art. 1-1.

¹⁹⁸⁶ Art. 20-1 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

¹⁹⁸⁷ La première journée internationale des peuples autochtones fut célébrée au sein des Nations Unies le 9 août 1994. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones ne sera quant à elle adoptée qu'en 2007.

¹⁹⁸⁸ DEL PRADO (J. L. G.), « Droit constitutionnel et peuples autochtones », *RCAIDC*, vol. XII, 2002, p. 43.

question de droit¹⁹⁸⁹. Pour les experts africains, il n'existe pas de définition figée de peuple autochtone ; d'ailleurs, diront-ils, une telle définition n'est ni souhaitable, ni nécessaire¹⁹⁹⁰. Mais l'étymologie du mot lui-même renseigne sur un ensemble de critères fondamentaux. Selon qu'on l'utilise à partir de son origine greco-latine *indigenae*, le vocable autochtone se définit dans la belle formule de José GOMEZ DEL PRADO : « Autochtone égal territoire »¹⁹⁹¹. On peut y greffer une kyrielle d'attributs qui traduisent les différentes problématiques liées à la question en Afrique : « Droits collectifs, colonialisme, autonomie, droit des peuples de disposer d'eux-mêmes »¹⁹⁹², « [a]nteriorité, continuité historique »¹⁹⁹³ et bien sûr, « lien des peuples autochtones aux terres ou territoires ancestraux »¹⁹⁹⁴.

En tant qu'identité, l'autochtonie s'apprécie à partir de deux critères (objectif et subjectif) qui se dégagent du 1^{er} article de la Convention n° 169 de l'OIT.

D'un point de vue objectif¹⁹⁹⁵, sont autochtones, les peuples :

distincts des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions socioculturelles, et économiques ; régis totalement ou partiellement par leurs coutumes, traditions ou par une législation spéciale ; descendants des populations qui habitent le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État et ayant conservé leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles.

Le critère subjectif fondé sur le sentiment d'appartenance indigène ou tribale¹⁹⁹⁶ vise, lui, la préservation des éléments de la personnalité par un attachement mystico-religieux aux terres ancestrales. Ainsi en a décidé le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU dans l'affaire Sandra LOVELACE : « refuser à une indienne le droit de résider dans la réserve

¹⁹⁸⁹ Cette position fut adoptée par la CPIJ. V. à ce propos, Le Rapport de la Commission de Venise sur « les non-ressortissants et les droits des minorités », Étude n° 294/2004 du 18 janvier 2007, p. 4. Pour les experts africains, l'on ne saurait parvenir à une « définition figée du concept de peuple autochtone, puisqu'il n'existe pas de consensus global sur une définition universelle [...] ». V. J. MONRAS, IWGIA (mise en page de), *Peuples autochtones d'Afrique : Les peuples oubliés ? Travail de la commission africaine sur les peuples autochtones d'Afrique*, Copenhague, Eks/Skolens Trykkeri, 2006, p. 9.

¹⁹⁹⁰ *Id.*, p. 9.

¹⁹⁹¹ « Droit constitutionnel et peuples autochtones », *op. cit.*, p. 45.

¹⁹⁹² *Id.*, p. 46-49.

¹⁹⁹³ *Ib.*, p. 51-52.

¹⁹⁹⁴ *Id.*, p. 55 et s.

¹⁹⁹⁵ Art. 1-1 de la Convention n° 169 de l'OIT.

tobique, au Canada, en raison de son mariage avec un non indien, revenait à lui dénier le droit garanti par l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, d'avoir sa propre vie culturelle "en commun avec les autres membres" de son groupe »¹⁹⁹⁷. De manière précise, la CADHP dans son Avis juridique sur la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des Peuples Autochtones estime que l'identité des peuples autochtones « prend, en effet, en charge les éléments constitutifs suivants [...] : a) l'auto identification ; b) l'attachement spécial et l'utilisation de leur territoire traditionnel alors que leurs terres ancestrales ont une importance capitale pour leur survie collective physique et culturelle en tant que peuple [...] »¹⁹⁹⁸.

Aussi, l'attachement aux terres ancestrales fonde-t-elle la définition de l'autochtonie la plus usitée. À la suite d'une étude effectuée en 1986, José Martinez-COBO¹⁹⁹⁹, Rapporteur spécial des Nations-Unies sur la question des peuples autochtones conclut que :

« Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées **sur leurs territoires**, se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent **sur leurs territoires** ou parties de ces territoires. Ce sont à présent des éléments non dominants de la société et elles sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures **les territoires de leurs ancêtres** et leur identité ethnique qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques ».

Cette définition est aujourd'hui consignée dans le Dictionnaire SALMON²⁰⁰⁰, attesté comme une référence²⁰⁰¹. Malgré la pertinence des formules retenues à l'ordre international, l'identité autochtone semble frappée d'anathème en Afrique ; un continent où,

¹⁹⁹⁶ Art. 1-2 de la Convention n° 169 de l'OIT.

¹⁹⁹⁷ DEL PRADO (J. L. G.), « Droit constitutionnel et peuples autochtones », *op. cit.*, p. 53.

¹⁹⁹⁸ Avis juridique de la CADHP sur la Déclaration des Nations-Unies sur les Droits des Peuples Autochtones adopté en session ordinaire (la 41^e) en mai 2007 à Accra, GHANA, 13 p. (*Spéc. p. 4*).

¹⁹⁹⁹ Cité par DEL PRADO (J. L. G.), « Droit constitutionnel et peuples autochtones » *op. cit.*, p. 52. Nous soulignons.

²⁰⁰⁰ Il est question de la « population qui est originaire du territoire sur lequel elle réside, par opposition à la population immigrée ; population établie sur un territoire bien avant l'invasion par les populations différentes, dans le cadre de la colonisation ». V. J. SALMON (dir.) et al. : *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 849.

²⁰⁰¹ SOREL (J.-M.), « Notions juridiques et droit international : à propos de quelques contresens classiques », in G. Tusseau (dir.) : *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, p. 132.

disait Guillaume EKAMBI DIBONGUE²⁰⁰², « les vocables de natifs ou d'indigènes » désignent les autochtones dans le discours colonial, par opposition aux arrivants²⁰⁰³.

La question d'autochtone serait pour des auteurs tels que Jean-François BAYART, Peter GESCHIERE et Francis NYOMNJOH, « évoquée pour justifier des formes d'exclusion d'une brutalité croissante, voire des opérations de nettoyage ethnique qui peuvent prendre une dimension génocidaire comme au Rwanda en 1994 »²⁰⁰⁴. Cette lecture paraît de toute évidence excessive. Il ressort en effet d'une analyse sérieuse du cas rwandais cité, que le douloureux exemple du génocide ne fut pas une démonstration identitaire mais, bien au contraire, d'une revendication née d'un déficit de prise en charge entretenu depuis la nuit coloniale ainsi qu'on l'a vu. Jacques RUPNIK disait pour sa part, et de manière générale, que le fait identitaire n'est pas une question « d'atavismes ancestraux » mais une répudiation « des stratégies politiques de conquête ou de préservation du pouvoir »²⁰⁰⁵.

Le propos des auteurs démontre la subversion que connaît la notion d'autochtone dans l'Afrique indépendante. Au **Cameroun** elle est carrément diabolisée²⁰⁰⁶ lorsqu'elle n'est pas balkanisée et confinée dans les oppositions Bamiléké/Sawa, Bamiléké/Emonda²⁰⁰⁷ avec toujours la même expression péjorative²⁰⁰⁸. Des juristes de renom y ont même vu un

²⁰⁰² « Autochtones et allogènes à Douala. Quête hégémonique exogène et résistance endogène », *op. cit.*, p. 77.

²⁰⁰³ FRITZ-LEGENDRE (M.)/FRITZ (J.-Cl.), « Les mutations de la question indigène. De "l'indigène" à "l'autochtone" : mise en perspective historique », in J.-C. Fritz et al. (dir.) : *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 23 et s. ; aussi, PORTEILLA (R.), « Les Khoisan d'Afrique australe », in Fritz (J.-C.) et al. (dir.) : *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 169 et s.

²⁰⁰⁴ V. « Autochtonie, démocratie et citoyenneté en Afrique », *Critique internationale*, n° 10, 2001, p. 178.

²⁰⁰⁵ « Le réveil des nationalismes », *op. cit.*, p. 24.

²⁰⁰⁶ On y voit notamment une notion « grosse de potentialités de conflits ethno-politiques et même de guerres civiles ». NACH MBACK (Ch.), « La chefferie traditionnelle au Cameroun... », *op. cit.*, p. 245 et s.

²⁰⁰⁷ L'on prétend que la proclamation de la notion d'autochtone est « une contrepartie du soutien des chefs traditionnels douala au gouvernement » ; une construction imagée dressée contre « un ennemi imaginaire majoritaire, l'allogène envahisseur bamiléké ». V. WANDJI K. (J. F.), « Décentralisation du pouvoir au Cameroun... », *op. cit.*, p. 132.

²⁰⁰⁸ Toujours présentée en opposition avec le concept d'allochtone, la notion d'autochtone représente pour certains une construction politique aux fins discriminatoires (WANDJI K. (J. F.), *id.*, pp. 131 et s.) ou simplement un « isolat » politique (MOMO (Cl.), « Quelques aspects constitutionnels du droit électoral rénové au Cameroun », *op. cit.*, p. 166). Il faut reconnaître que cette cabale passe par une caricature du contexte institutionnel camerounais. D'une part la notion d'allochtone ou allogène présentée en contradictoire pour

concept exogène à la science du droit²⁰⁰⁹. Les experts du groupe de travail de la Commission Africaine sur les Peuples Autochtones d'Afrique n'ont pas eux-mêmes résisté à l'option d'une identification (les chasseurs-cueilleurs, les pasteurs nomades et les petits agriculteurs dont les cultures sont menacées d'extinction)²⁰¹⁰ avant d'opérer un revirement dans le sens d'une identité en 2007²⁰¹¹. Un auteur se demandait alors si les pasteurs-nomades qui par définition sont des peuples instables, "sans domicile fixe"²⁰¹², ont, à proprement parler, une base territoriale à transmettre à leurs descendants²⁰¹³. Pareillement, on peut s'interroger sur la pertinence de l'identification, par l'ONU, des Pygmées et Bororos comme seuls peuples autochtones du Cameroun dans son entièreté ; identification qui a fortement influé sur la qualification retenue par les autorités du Ministère des affaires sociales (ci-après « MINAS ») pour qui, rapporte pour critique James MOUANGUE KOBILA, les principaux autochtones du pays seraient les Pygmées, les Bororos, les Montagnards, les frontaliers et les populations des îlots et des criques²⁰¹⁴. On le voit, les experts africains, onusiens ainsi que les autorités du MINAS ont opté non pour l'identité autochtone telle qu'elle ressort par exemple de l'étude de José MARTINEZ-COBO, Rapporteur spécial des Nations-Unies sur la question des peuples autochtones, ou du *Dictionnaire de droit international public*, mais pour l'identification des peuples marginaux. Or le critère marginal n'est pas le principal de l'identité d'autochtone²⁰¹⁵. Il

déformer ou nier la consécration du droit de la différence en général au Cameroun n'est pas constitutionnellement établie. D'autre part, au Cameroun, chaque groupe est autochtone dans une Région précise du pays ; il ne s'agit donc aucunement d'un droit discriminatoire, mais d'une égalité différentielle, égalité sociale ou pour emprunter à Anna Levade, une réelle égalité de fait (v. « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », *Pouvoirs*, n° 111, 2004, p. 63) posée à partir d'un droit électoral dérogatoire.

²⁰⁰⁹KAMTO (M.), « Dynamique constitutionnelle du Cameroun indépendant », *op. cit.*, p. 46.

²⁰¹⁰ MONRAS IWGIA (mise en page de), *Peuples autochtones d'Afrique : Les peuples oubliés ?* *op. cit.*, p. 10.

²⁰¹¹ Suivant l'Avis juridique de la CADHP sur la Déclaration des Nations-Unies sur les Droits des Peuples Autochtones adopté en session ordinaire (la 41^e) en mai 2007 à Accra (GHANA), l'identité des peuples autochtones « prend, en effet, en charge les éléments constitutifs suivants [...] : a) l'auto identification ; b) l'attachement spécial et l'utilisation de leur territoire traditionnel alors que leurs terres ancestrales ont une importance capitale pour leur survie collective physique et culturelle en tant que peuple [...] » (p. 4) .

²⁰¹² D'après le Mini ROBERT (éd. Dictionnaires LE ROBERT, 1995), l'adjectif et le nom nomade renvoient à celui « [q]ui n'a pas d'habitation fixe ».

²⁰¹³ NGANDO SANDJE (R.), *L'indivisibilité de l'État et les revendications identitaires au Cameroun*, *op. cit.*, p. 86.

²⁰¹⁴ MOUANGUE KOBILA (J.), *La protection des minorités...*, *op. cit.*, p. 101.

²⁰¹⁵ « On a souvent tendance à confondre minorités ethniques et populations autochtones », écrivait Norbert Rouland ; avant de conclure que, « si les populations autochtones constituent en général des minorités

peut, tout au plus, être considéré comme l'élément catalyseur de sa prise en compte dans la société moderne pour une réparation des préjudices subis²⁰¹⁶. On sait en effet, à la suite de Norbert ROULAND²⁰¹⁷, que la culpabilité du passé colonial est le creuset de la question autochtone²⁰¹⁸.

C'est dans cette perspective que la date de 1884 est régulièrement évoquée comme une référence, le point cardinal de la question au Cameroun. Roger-Gabriel NLEP disait par exemple

qu'« est autochtone [...], au plan de la réalité historique, sociologique, géographique, celui qui était quelque part en 1884. Il est autochtone à cet endroit. Même si ses arrière-grands-parents ont vendu les terrains, même s'ils ont aliéné les terres ; tout ce qui a été donné à Douala aux européens, tout ce qui a été arraché à Njombé, à Edéa, à Bafoussam, au Nord, cela ne veut pas dire que cela n'a pas été donné ou arraché à quelqu'un [...] »²⁰¹⁹.

Ainsi, est autochtone celui qui, à un endroit précis, a cédé ses terres aux impérialistes, aux missionnaires, etc. L'attachement à la terre comme fondement de l'identité des autochtones nie de ce fait, le principe de *terra nullius* et pose un lien intime et ancien entre l'autochtone et la terre. José Louis GOMEZ DEL PRADO²⁰²⁰, dans de son intervention à l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel (ci-après « AIDC ») enseigne que, la notion d'autochtone « recouvre [l]es communautés ou nations ayant une importante continuité historique comme sociétés ayant le même territoire avant la colonisation ou l'invasion par d'autres peuples ». Précisément, il s'agit des peuples qui « descendent de ceux qui habitent leur territoire " à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou l'établissement des frontières actuelles de l'État " »²⁰²¹. En outre, soutient l'auteur, « [i]ls [les peuples autochtones] ont suivi les établissements des populations venues d'Europe qui

ethniques, beaucoup de minorités ethniques ne sont pas des populations autochtones ». V. « Anthropologie juridique », *op. cit.*, p. 155.

²⁰¹⁶SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 25

²⁰¹⁷ Anthropologie juridique », *op. cit.*, p. 155.

²⁰¹⁸ Isabelle Schulte-Tenckhoff écrit concrètement que : « La problématique autochtone est intimement liée à celle de l'expansionnisme et du colonialisme occidental [...] ». V. « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 25.

²⁰¹⁹ Cité par DONFACK SOKENG (L.), *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun*, *op. cit.*, p. 250.

²⁰²⁰ « Droit constitutionnel et peuples autochtones », *op. cit.*, p. 43.

²⁰²¹ *Id.*, p. 51.

les ont dépossédés et expropriés de leurs terres ancestrales »²⁰²². Le critère d'expropriation fonde, par exemple, l'autochtonie du peuple Duala dans la ville de Douala, capitale économique du Cameroun, après son expropriation du plateau Joss par les allemands en 1884²⁰²³.

Le cas n'est pas isolé. L'antériorité et l'attachement mystico-religieux aux terres ancestrales est, dans tous les cas, un critère important (l'auto-identification) de rattachement des groupes autochtones dans les régions. Il faut se rendre à l'évidence de ce que *l'autochtonie n'est pas une question de gains économiques ou politiques*, mais une donnée culturelle. Cette question de gains politiques ou économiques ne représente qu'un arbre qui ne peut cacher la forêt de la problématique de l'autochtonie lorsqu'elle est mise en dialectique avec la question du territoire national répertoriée aujourd'hui en mépris des terroirs. C'est là une autre cause d'appréhension à l'égard de l'identité autochtone que nous voulons à présent analyser.

2. Le rapport peuples et État : une dialectique constante

« La peur du séparatisme est une hantise rémanente dans les États subsahariens où le constituant adopte très souvent une attitude prudente à l'égard des notions anthropologiques jugées éminemment sensibles »²⁰²⁴, disait Jean NJOYA dans un propos qui illustre la cause de « la malédiction conceptuelle » dont est victime l'identité d'autochtone en Afrique. Norbert ROULAND, Stéphane PIERRÉ-CAPS et Jacques POUMARÈDE diront plus nettement que « les États africains sont fermement déterminés à éviter toute consécration juridique de revendications qu'ils jugent dangereuses pour leur unité territoriale, et répriment avec rigueur les activités des groupes qui pourraient les exprimer »²⁰²⁵. La psychose provient d'une définition "approximative" qui rattache l'autodétermination au processus de décolonisation et le principe des nationalités à « la création d'un État » alors que l'évidence suppose une simple détermination politique qui

²⁰²² *Ib.*, p. 41.

²⁰²³ MVENG (E.), *Histoire du Cameroun*, Paris, Présence africaine, 1963, p. 342.

²⁰²⁴ « États, peuples et minorités en Afrique Sub-saharienne », *op. cit.*, p. 5-6.

²⁰²⁵ *Droit des minorités et des peuples autochtones*, *op. cit.*, p. 14-15.

n'exclut pas une corporation nationale, un jumelage de plusieurs nations indépendantes, susceptible de promouvoir une cohabitation savante et pacifique. La méfiance envers la notion de peuple est, au demeurant, injustifiée. L'article 1-3 de la Convention n° 169 sus-évoquée a par exemple clairement posé que : « L'emploi du terme "peuples", dans la présente convention ne peut en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international »²⁰²⁶.

Il va cependant de soi que la question autochtone témoigne de la qualité de nations souveraines²⁰²⁷ qui requiert une re-personnalisation²⁰²⁸ des groupes nationaux au sein des États modernes. En effet, « [l']autochtonie [...] prend son sens, [...] par l'importance accordée aux revendications territoriales globales et à l'autonomie gouvernementale (*self-government*) des peuples autochtones, plutôt que par la simple insertion constitutionnelle »²⁰²⁹. Aux États-Unis, « le statut juridique des premiers habitants semble [...] ambigu en ce sens que tout autochtone (à condition que son nom figure sur un registre tribal) est à la fois citoyen et membre d'une collectivité à laquelle l'État reconnaît une souveraineté restreinte, mais la Constitution américaine ne le protège pas en tant que tel »²⁰³⁰. Ces questions seront également développées par la suite, notamment au tout prochain chapitre de l'étude. Il reste que la notion de peuple est redoutée en Afrique.

Au **Cameroun**, l'expression populations autochtones (Préambule de la Constitution) est par exemple préférée à celle de peuples autochtones labélisée en Droit international public, pour certainement contourner la question séparatiste qui sévissait dans les bastions anglophones du pays. Cette formule caricature la position des autorités africaines qui n'ont pas tenu à une identité propre de minorités, autochtones ou de peuple dans le contexte régional. Ces notions furent confondues dans la formule fourre-tout d'État-nation²⁰³¹.

²⁰²⁶SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 67.

²⁰²⁷*Id.*, p. 74.

²⁰²⁸*Ib.*, p. 75.

²⁰²⁹*Id.*, p. 65.

²⁰³⁰*Ib.*, p. 65.

²⁰³¹NJOYA (J.), « États, peuples et minorités en Afrique Sub-saharienne », *op. cit.*, p. 8.

On ne peut cependant ignorer que la nation et l'unité nationale correspondent en Afrique au schéma à polarités variables cher à Guy NICOLAS et qui suppose « une constellation de divers champs reliés par des rapports variables et une réalité transcendant leur ensemble »²⁰³². Et cette réalité transcendant l'ensemble se trouve bien être la citoyenneté, une citoyenneté toutefois multiculturelle qui rattache l'individu placé en « multipositionnalité » à l'État dans un rapport politique objectif que nous étudierons dans les lignes qui vont suivre sous le titre du droit de la différence ou du consociationnisme constitutionnel.

²⁰³² « Les nations à polarisation variable et leur État : le cas nigérian », *op. cit.*, p. 173.

Chapitre VI

Le droit de la différence.

Du consociationnisme constitutionnel

Le droit de la différence s'entend, suivant Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF « comme une forme de gestion des relations entre l'individu, le groupe et l'État ». Il découle, précise l'auteur, « du pouvoir dont dispose le législateur de nuancer les applications du principe d'égalité, la différence de situation emportant la différence de traitement »²⁰³³. C'est dans la même perspective que s'inscrit le concept de consociationnisme constitutionnel qui prend de plus en plus corps dans la théorie de l'État.

Le consociationnisme constitutionnel est développé par Arendt LIJPHART²⁰³⁴. Il est basé sur l'abandon du principe majoritaire considéré comme « aversif » à l'égard des minorités démocratiques²⁰³⁵. Expérimentée dans les sociétés plures, la théorie du consociationnisme convient au contexte démocratique africain, voire africain tout court, parce que marqué par la diversité nationale et le pluralisme politique.

Le modèle consociatif repose sur un consensus, une coalition et nécessairement sur l'association de « tous les segments significatifs de la société plure » à la gestion

²⁰³³ « Droit et minorités dans la République française », *op. cit.*, p. 296-297.

²⁰³⁴ *Democracy and Plural Societies. A Comparative Exploration*, New Haven, London, Yale University Press, 1977 ; *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One countries*, New Haven, London, Yale University Press, 1984 ou encore « Changement et continuité dans la théorie consociative », *Revue Internationale de Politique Comparée*, vol. 4, n° 3, 1997.

publique²⁰³⁶. Il requiert de plus des mécanismes orientés vers la protection des droits des groupes ainsi qu'une autonomie politique pour chaque segment important de la vie nationale. Il suit que l'idée de consociationnisme est fondée sur quatre piliers : « Une grande coalition, la proportionnalité, l'autonomie segmentaire et le droit de veto »²⁰³⁷. On retient que le concept de consociationnisme désigne un agencement pluriel du *polis* (Cité) réalisé à partir d'une prise en compte des éléments subjectifs de la nation. Il faut dire que cette approche est minoritaire en Afrique où la formule révolutionnaire d'une égalité éthérée oblige le chercheur à considérer la dimension subjective de la nation. Il est ainsi de bon ton de penser un modèle consociatif écartelé à travers la double formulation de l'idée nationale. On aura d'une part, un consociationnisme subjectif qui marque la référence au droit classique dominé par l'idée universaliste de l'égalité républicaine (**Section I**) et, d'autre part, un consociationnisme objectif, c'est-à-dire celui qui met en relief la prise en compte des particularismes locaux dans l'agencement de l'État à partir du critère de personnalité (**Section II**) et non du principe de territorialité tel que nous le verrons par la suite (Chap. VIII, sect. I). Le consociationnisme objectif est ainsi, parmi les deux, celui qui met plus nettement en avant la personnalité juridique de la nation comprise comme une fédération des groupes.

²⁰³⁵ VANDEGINSTE (S.), « Théorie consociative et partage du pouvoir au Burundi », *Cahier de l'IOB*, n° 4, 2006, p. 7.

²⁰³⁶ BACH (D. C.), « Fédéralisme et modèle consociatif l'expérience nigériane », *op. cit.*, p. 137.

²⁰³⁷ VANDEGINSTE (S.), « Théorie consociative et partage du pouvoir au Burundi », *op. cit.*, p. 7 ; aussi, ONDOUA (A.), « La population en droit constitutionnel... », *op. cit.*, p. 94.

Section I

Du consociationnisme "subjectif"

L'idée d'un consociationnisme "subjectif" correspond à une (re)lecture des éléments constitutifs de la solidarité nationale telle que développée par l'école française²⁰³⁸. On a vu que dans cette perspective la nation se définit à partir du volontarisme, le vouloir-vivre ensemble qui lie celle-là (la nation), au sens sociologique, en un tout que nous avons analysé à partir de la notion de citoyenneté. Le concept de citoyenneté ou le corps juridique de la nation s'illustre alors dans le principe d'égalité. Celui-ci tire sa base idéologique de la souveraineté une et indivisible prescrite par le droit révolutionnaire. À partir de la nation on aura désormais une souveraineté, nationale, une et indivisible qui se déduit dans l'égalité politique qui place tous les hommes (citoyens) sur un même plan juridique.

Au plan juridique, disait Stéphane PIERRE-CAPS, « la Nation est à la fois [...] une collectivité unifiée et homogène : unifiée, dans la mesure où elle se présente comme une entité monolithique, indivisible »²⁰³⁹. Et de préciser : « La Nation est composée d'éléments semblables, interchangeable dans leur qualité de citoyen »²⁰⁴⁰. Or c'est à la performance de cette citoyenneté que se mesure toute l'idée de consociationnisme. La performance du concept, disons-le ainsi, se mesure aujourd'hui face aux nouvelles logiques d'exercice de la souveraineté nationale ou encore de la prise en compte, dans l'agencement de l'État, de la diversité nationale. Il paraît alors, si tel est le cas, que les éléments subjectifs et objectifs s'entremêlent dans l'étude juridique de la nation. Nous pourrions le vérifier à partir d'une double dialectique entre d'une part la diversité nationale et le principe de la souveraineté nationale (§1), et d'autre part entre la diversité nationale et le principe d'égalité (§2). Il faut

²⁰³⁸ Nous renverrons ici aux « idéaux de la nation et de la République » développés par PENG (Y.), *La nation chez Alexandre Dumas*, Paris, L'Harmattan, coll. « Approches littéraires », 2003, p. 32 et s.

²⁰³⁹ « Droit constitutionnel et minorités », *op. cit.*, p. 386.

²⁰⁴⁰ *Id.*, 386.

dire que les deux notions du droit constitutionnel révolutionnaire vont, dans cette dialectique et sur le strict plan de la théorie du droit, subir des reconfigurations.

Paragraphe I. La diversité nationale et le principe de la souveraineté nationale

Nous avons vu à l'introduction de ce travail que le principe d'une souveraineté une et indivisible a connu avec la prise en compte des composantes sociologiques de la nation dans la gestion publique de l'État, une profonde reconfiguration. On est parti, dans la pratique du moins, d'une souveraineté conçue, suivant Charles CHAUMONT, « comme une "propriété abstraite de l'État" »²⁰⁴¹ à une simple modalité d'exercice des compétences publiques dont les traits ont été appliqués dans le couple souveraineté-droits. Il a été question pour la première (souveraineté) de servir de pôle de légitimation pour l'exercice des seconds (droits). La souveraineté devient une médiane entre les différents organes investis du pouvoir d'exercice desdits droits. Aussi la pluralité de droits voire de souverains déroge à la formule : « La souveraineté nationale appartient au peuple... Aucune fraction du peuple... » qui subsiste au pluralisme politique. Le constitutionnalisme libéral met ainsi le principe de l'indivisibilité de la souveraineté nationale en opposition avec la diversité nationale qui se traduit de plus en plus en standards juridiques. Dans cette perspective, nous le verrons, la formule d'une souveraineté *une* apparaît comme un non-sens logique (A) puisque la pluralité de souverains oblige une reformulation d'un principe dont on dit d'ailleurs en déshérence aujourd'hui²⁰⁴² (B).

A. Une souveraineté *une* et *indivisible* dans le contexte du consociationnisme constitutionnel : un contre-sens ?

« La souveraineté nationale appartient au peuple camerounais qui l'exerce soit par l'intermédiaire du Président de la République et des membres du Parlement, soit par voie

²⁰⁴¹ Cité par PIERRE-CAPS (S.), *id.*, p. 402.

²⁰⁴² HAQUET (A.), « La (re)définition du principe de souveraineté », *op. cit.*, p. 141.

de référendum ». La formule a survécu à l'épreuve du temps²⁰⁴³. Elle est pour le moins une reprise de l'article 3 de la Constitution française de 1958. Elle maintient dans le commerce juridique le sacro-saint principe de l'indivisibilité de la souveraineté dans les contextes, exemple pris des cas **burundais**²⁰⁴⁴ ou encore **rwandais**²⁰⁴⁵, pourtant marqués par la diversité et le pluralisme politique. On comprend dès lors Alain ONDOUA lorsqu'il écrit que : « L'approche classique de la souveraineté ne renseigne pas suffisamment sur l'organisation singulière des espaces politiques africains »²⁰⁴⁶. Et donc dans tous les cas : « Aucune fraction du peuple ni aucun individu » ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale²⁰⁴⁷. D'où la conclusion de François LUCHAIRE : « il n'y a pas plusieurs principes de la souveraineté nationale, il n'y en a qu'un »²⁰⁴⁸. Le principe traduit ainsi une tension permanente entre le peuple et l'État ou précisément ses organes, le président de la République et les membres du Parlement – la nation étant effacée au profit de celui-là ou de ceux-ci – qui finalement subsistent en tant que pouvoirs concurrents²⁰⁴⁹.

Le principe ne peut lui-même résister à la critique. Le paradoxe de l'énoncé réside dans la précision apportée par le dernier fragment du texte ; « [a]ucune fraction du peuple... » qui inscrit – en supposant que le président de la République et les membres du Parlement ne sont pas des fractions du peuple, ce qui ne va pas de soi²⁰⁵⁰ – l'exercice de la souveraineté nationale « dans l'inassignable »²⁰⁵¹. Il y a que la formule est incompatible avec la prise en compte des éléments sociologiques de la nation dans la gestion de l'État ; autant en France depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qu'ailleurs au Cameroun par exemple depuis l'indépendance. On sait qu'ici, mieux que là-bas, les

²⁰⁴³ Art. 2 de la Constitution camerounaise dans son édition de 1996.

²⁰⁴⁴ Art. 7 de la Constitution.

²⁰⁴⁵ Art. 2 de la Constitution.

²⁰⁴⁶ « La population en droit constitutionnel. Le cas des pays d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, p. 87.

²⁰⁴⁷ Art. 2 de la Constitution du Cameroun.

²⁰⁴⁸ « La souveraineté », *op. cit.*, p. 451 ; aussi, BEAUD (O.), « La Souverain », *op. cit.*, p. 36.

²⁰⁴⁹ Un auteur parle « de sérieux concurrents » dans la revendication tout à la fois de l'origine et de l'exercice de la souveraineté. V. RIGAUDIERE (A.), « L'invention de la souveraineté », *op. cit.*, p. 18.

²⁰⁵⁰ A. Rigaudière parle dans tous les cas d'une souveraineté partagée entre les organes de l'État. *Id.*, p. 18. Il est même démontré que « "les députés constituent une fraction du peuple et ne peuvent en tant que tel s'arroger le droit de confisquer cette souveraineté" ». V. La Décision DCC n° 06-074 du 08 juillet 2006, Cons. 8 du Conseil constitutionnel du Bénin. Alain Didier Olinga parle quant à lui de dépositaires « d'une parcelle de souveraineté du peuple ». V. *La Constitution de la République du Cameroun*, *op. cit.*, p. 18.

attaches territoriales ont été mises en valeur dès les premières heures de l'indépendance lors des recrutements à la fonction publique²⁰⁵² à partir de la politique d'équilibre régional²⁰⁵³. On sait qu'ici, mieux que là-bas, la diversité fait figure d'« élément constitutionnel premier ». Cette diversité, autrefois hypocritement "refoulée" est de mieux en mieux assumée aujourd'hui. Le moins qu'on puisse dire est qu'elle requiert une réinterprétation du principe de l'indivisibilité de la souveraineté. Le principe mérite ainsi d'être lu non dans le sens de l'unicité (insécable), mais dans celui de l'unité (un pourtant divers). Peut-être requiert-il simplement une reformulation lexicale.

B. Une lecture hétérodoxe du principe de la souveraineté nationale

« [L]a souveraineté n'est pas "inhérente à la forme étatique" ; elle est une aptitude à exercer certaines compétences provenant de l'expression, à travers l'État, de l'existence d'une Nation" », disait Charles CHAUMONT²⁰⁵⁴. Elle apparaît chez Stéphane PIERRE-CAPS non comme une donnée politique, mais comme « "une notion sociologique qui a des conséquences juridiques, variables selon le dynamisme [...] social de la Nation en cause" »²⁰⁵⁵. On parle dans le contexte européen de « régionalismes proches de l'idée de souveraineté nationale » pour décrire le phénomène de micronationalisme, de nationalisme identitaire²⁰⁵⁶ qui déroge au rapport souveraineté-État. Il est ainsi question de reformuler les expressions comme celle sous étude qui ne cadre plus avec l'esprit de la constitution.

En effet une lecture jumelée des articles 2 et 57 de la Constitution camerounaise par exemple entretient une forte contradiction. Le premier texte proclame un droit électoral indifférencié²⁰⁵⁷ au nom du principe de l'unité de la nation et de l'indivisibilité de la souveraineté alors que le 3^e alinéa de l'article 57 promeut un droit électoral différentiel qui

²⁰⁵¹FÆSSEL (M.), «La souveraineté ou la part de l'irréductible », *op. cit.*, p. 163.

²⁰⁵²OWONA (J.), *Droit administratif de la République du Cameroun*, série manuels et travaux de l'université de Yaoundé, Paris, EDICEF, 1985, p. 54.

²⁰⁵³DONFACK SOKENG (L.), *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun....*, *op. cit.*, p. 84.

²⁰⁵⁴Cité par PIERRE-CAPS (S.), « Droit constitutionnel et minorités », *op. cit.*, p. 403.

²⁰⁵⁵*Id.*, p. 403.

²⁰⁵⁶SABOURIN (P.), « L'Europe des nations », *op. cit.*, p. 183.

²⁰⁵⁷L'al. 3 du texte dispose spécifiquement que, « Le vote est égal et secret [...] ».

déroge aux dispositions de l'article 2 sus-évoqué. L'évidente contradiction nourrit logiquement le débat camerounais sur la protection des minorités²⁰⁵⁸. Le doyen Léopold DONFACK SOKENG en conclut que l'identité démocratique camerounaise est ambiguë²⁰⁵⁹. Si de fait un trait d'union peut être tracé entre les deux textes à partir d'une lecture réaliste du principe d'égalité²⁰⁶⁰, il ne demeure pas moins vrai que la formule d'une souveraineté nationale "désincarnée" (art. 2) maintient la question du droit des seuls autochtones à présider le Conseil régional (art. 57-3). Or, on l'a dit, la référence constitutionnelle à la diversité autorise une telle approche : le principe de la souveraineté nationale n'étant d'ailleurs pas opposé, ainsi que le témoigne l'exemple espagnol²⁰⁶¹, à une telle perspective ; pourvu que la mention "inutile" – « Aucune fraction du peuple ... » – soit rayée de la constitution. L'exemple du **Burkina Faso** est à ce propos pédagogique : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce dans les conditions prévues par la présente Constitution et par la loi »²⁰⁶². L'article 8 de la Constitution **éthiopienne** l'est davantage : *All sovereign power resides in the Nations, Nationalities and Peoples of Ethiopia. This Constitution is an expression of their sovereignty. Their sovereignty shall be expressed through their representatives elected in accordance with this Constitution and through their direct democratic participation.*

Faut-il peut-être croire que les contextes qui ont gardé la formule révolutionnaire se sont abandonnés aux dires du juge qui, comme en France, conduira le chercheur à des lectures

²⁰⁵⁸NGANDO SANDJE (R.), *L'indivisibilité de l'État et les revendications identitaires au Cameroun*, op. cit., p. 104 et s.

²⁰⁵⁹« Existe-t-il une identité démocratique camerounaise ? La spécificité camerounaise à l'épreuve de l'universalité des droits fondamentaux, [http : //www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1 ns/article3.html](http://www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1 ns/article3.html) (consulté le 27 octobre 2007).

²⁰⁶⁰On parle d'une égalité différentielle (R. NGANDO SANDJE, *L'indivisibilité de l'État et les revendications identitaires au Cameroun*, op. cit., pp. 107 et s.) qui, suivant Stéphane Pierré-Caps, « autorise la prise en compte des particularismes, dans la mesure où il s'agit de reconnaître l'application de règles juridiques différentes à des situations particulières objectivement constatées ». V. « Constitution, nation et minorités », op. cit., p. 427, note 76.

²⁰⁶¹COMELLA (F.), « Souveraineté nationale et intégration européenne dans le droit constitutionnel espagnol », op. cit., p. 155. On sait que « l'article 2 de la Constitution prévoit que l'Espagne est une nation mais composée des nationalités des régions ». V. PEREZ-CALVO (A.), « L'avenir de l'État au sein de l'union européenne », in O. Audéoud et al. (dir.) : *L'État multinational et l'Europe*, PUN, 1997, p. 197.

²⁰⁶²Art. 32 de la Constitution du 22 jan. 2002.

ambivalentes pour ne pas dire paradoxales²⁰⁶³. On sait qu'en France, l'indivisibilité de la République signifie pour les Corses et Néo-Calédoniens une chose et son contraire. Elle renvoie pour les premiers à l'interdiction de toute spécificité²⁰⁶⁴ alors que les seconds bénéficient dans le cadre de cette République indivisible d'un statut constitutionnel particulier. On sait surtout qu'en France la reconnaissance des minorités²⁰⁶⁵ et la parité en politique²⁰⁶⁶ cohabitent mystérieusement avec le principe d'une souveraineté nationale une et indivisible.

Quoi qu'il en soit, il est à noter, pour certaines constitutions africaines du moins, la nécessité d'une rectification du texte fondamental afin de l'accommoder à l'esprit général du droit en vigueur, considérant que la nation et la souveraineté renvoient toutes à la diversité et au pluralisme qui en constituent le substrat philosophique dans le contexte démocratique. Le renouveau du pluralisme politique requiert de cet avis un lexique plus pratique – comme nous l'avons vu avec les cas burkinabé ou encore éthiopien – ou tout au moins éloigné des formules du droit public français qui reste, lui, en quête de nouvelles synthèses²⁰⁶⁷.

Paragraphe II. La diversité nationale et le principe d'égalité

Le principe d'égalité est sans doute l'un des principes révolutionnaires largement mis en rapport avec le droit de la différence. « La reconnaissance étatique du droit à la différence pose un problème de fond, en ce qu'il heurte apparemment le principe d'égalité entre tous les citoyens de l'État sur lequel se fonde le modèle politique de l'État-nation », disaient Norbert ROULAND, Stéphane PIERRÉ-CAPS et Jacques POUMARÈDE²⁰⁶⁸. Conçue à l'origine à la dimension de la seule citoyenneté, l'égalité républicaine s'applique

²⁰⁶³ Anne-Marie Le Pourhiet parlait de la spécificité Néo-Calédonienne en termes de mésaventure pour le positivisme. V. « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *RD*, n° 1, 1999.

²⁰⁶⁴ LUCHAIRE (F.), « La Corse et le Conseil constitutionnel : à propos de la décision du 17 janvier 2002 », *RD*, n° 3, 2002, p. 887 et s.

²⁰⁶⁵ Art. 23 de la Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

²⁰⁶⁶ Art. 1^{er} de la Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

²⁰⁶⁷ LEQUETTE (Y.), « Réflexions sur la nationalité française », *op. cit.*, p. 76.

²⁰⁶⁸ *Droits des minorités...*, *op. cit.*, p. 289.

aujourd'hui à la diversité nationale qui appelle dans le discours républicain la notion de citoyenneté multiculturelle. Il ne s'agit à y voir de près que d'une redécouverte d'un principe dont le sens avait été quelque peu malmené. On le verra, en effet, le principe d'égalité ne poursuivait pas, exclusivement, l'unification des conditions sociales mais aussi leur aménagement au cas par cas. On peut y voir les deux faces de la République qui marquent la double identité de la nation : une République démocratique (avec la représentation immédiate et la question de la légitimité) et sociale (avec la prise en compte des composantes sociologiques dans l'agencement politique de l'État). On dira de ce point de vue que : « Le principe d'égalité se rattache [...] aux théories de la souveraineté nationale et de la souveraineté populaire »²⁰⁶⁹.

Le renouvellement lexical est aujourd'hui important et la variété de termes utilisés témoigne de la complexité de la question. On parle de discrimination positive, de réelle égalité sociale, de parité, etc. On retiendra pour tous les cas que l'application « du principe de la discrimination positive permettra alors de concilier principe d'égalité et droit à différence »²⁰⁷⁰. Mais avant de nous pencher sur le nouveau visage du principe, il convient non seulement de jeter un regard rétrospectif afin d'apprécier l'innovation mais aussi de décrire la pratique dans le constitutionnalisme africain de la première génération qui, nous l'avons dit à l'introduction de ce travail, marque le premier pan du cadre temporel de notre étude. Le sort du principe entre les deux générations sera présenté par deux titres : L'égalité éthérée (**A**) pour la première génération et l'égalité différentielle (**B**) qui entend s'émanciper des théories révolutionnaires qui lui collent pourtant à la peau.

A. L'égalité éthérée

Sous sa forme moderne, le principe d'égalité apparaît aux États-Unis et en France à la fin du 18^e siècle. C'est la Déclaration américaine de 1776 qui, la première, a présenté la quête de l'indépendance du peuple américain, comme principe consubstantiel à la nature humaine. La liberté et la recherche du bonheur, précise le texte, sont des droits inaliénables

²⁰⁶⁹ *Id.*, p. 404.

²⁰⁷⁰ *Ib.*, p. 289.

inhérents à tous les hommes, au même titre que la vie²⁰⁷¹. Par la suite, en 1789, la DDHC conséquente, elle, à la Révolution française, consacre une égalité naturelle : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits [...] »²⁰⁷². L'égalité ainsi proclamée est fondée sur le postulat d'une race humaine commune à tous. Elle suppose une uniformité essentialiste qui, dans la pensée des constituants, précède l'existence²⁰⁷³.

La consécration du principe coïncide dans les deux cas, américain et français, avec la proclamation de la République ; identité politique²⁰⁷⁴ marquée dans le contexte français par la négation de toute forme de diversité et *de facto* par l'anéantissement des droits de l'individu au profit de l'État²⁰⁷⁵. Dans le cas américain, la Constitution de 1776 proclamée durant la période ségrégationniste n'avait prévu aucune disposition relative au droit à l'égalité ; il a fallu attendre la fin de la guerre de sécession et le 14^e Amendement ratifié le 9 juillet 1868²⁰⁷⁶. Adolphe DE CHAMBRUN disait de la sorte que : « Ce serait une erreur de penser qu'aux États-Unis l'idée d'égalité ait été clairement conçue ou que les pouvoirs constituants aient jamais pu arriver, même de notre temps, à en donner une définition bien nette »²⁰⁷⁷. Égalité et République forment dans ce contexte un continuum dont l'expression est cristallisée dans la notion de citoyenneté qui suppose à son tour un faisceau de droits et

²⁰⁷¹ La Déclaration de l'indépendance du 4 juillet 1776 ; aussi l'article 1^{er} de la Déclaration des droits de Virginie du 12 juin 1776.

²⁰⁷² Art. 1 du texte. Pour quelques développements y relatifs, P. NICOLLIER, « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 », Fribourg, 2005, 26 p. sur www.liberte.ch.

²⁰⁷³ C'est l'égalité de naissance proclamée par la DDHC et sur laquelle s'est bâti le droit public, français. V. HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif et de droit public général*, op. cit., p. 60-63.

²⁰⁷⁴ La République est à la fois un État et une forme de gouvernement. Il s'agit, somme toute, d'un État libéral ; c'est-à-dire une société politique dans laquelle, le pouvoir appartient au peuple, à tout le peuple. V. DUHAMEL (O.) et al., *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit., p. 923.

²⁰⁷⁵ Le fait est que, l'antagonisme, entre l'autonomie de la personne humaine et la souveraineté nationale, proclamé par le droit constitutionnel de la Révolution s'est soldé au profit de la seconde (DUGUIT (L.), *Souveraineté et liberté*, op. cit., p. 136). Le résultat a doté l'État de droits subjectifs phagocytant ceux des particuliers. L'idée se résume parfaitement dans l'œuvre de ROUSSEAU : « nul associé n'a plus rien à réclamer ; car, s'il restait quelque droit au particulier, comme il n'y aurait aucun supérieur commun qui pût prononcer entre eux et le public, l'association deviendrait nécessairement tyrannique ou vaine ». V. *Du contrat social*, Liv. I, chap. VI.

²⁰⁷⁶ ROSENFELD (M.), « Le principe d'égalité appliqué aux femmes dans la jurisprudence de la Cour suprême américaine », op. cit., p. 81.

²⁰⁷⁷ *Droits et libertés aux États-Unis : leurs origines et leurs progrès*, Paris, Ernest Thorin, 1891, p. 109.

obligations indifféremment reconnus à tous²⁰⁷⁸. Le principe d'égalité apparaît dans cette perspective comme une « technique constitutionnelle d'assimilation » qui consacre ainsi que l'ont écrit Norbert ROULAND et autres, « l'avènement de la Nation juridique, dont il est devenu un des standards constitutionnels »²⁰⁷⁹.

Dans l'Afrique postcoloniale, le principe est réceptionné de manière elliptique en référence au droit international²⁰⁸⁰. Marcelin NGUELE ABADA écrit nettement que « [l]es différents préambules renvoient indistinctement au droit international dans la perspective de cycle dynamique de validité de la norme internationale dans ses rapports avec le droit interne »²⁰⁸¹. Dans cette dynamique de « sanctification »²⁰⁸² de l'ordre international, les préambules des Constitutions **camerounaises** du 4 mars 1960 et du 2 juin 1972 proclament par exemple, en chœur²⁰⁸³ et certainement en contradiction avec la pratique politique dans le pays, l'égalité de tous les hommes en droits et obligations. Or on l'a dit, l'égalité générale suppose une perception éthérée de la citoyenneté. L'égalité indifférenciée est comme on le verra incongrue dans les sociétés plurielles. Il est pour l'heure question de tenter d'isoler le sens du principe en Afrique (2) ; une entreprise sans doute attachée à la détermination juridique du principe (1).

1. La détermination juridique du principe

Le principe d'égalité répond à une vision révolutionnaire. Joseph-Emmanuel SIEYÈS rappelle laconiquement que la « modeste intention du Tiers-État » était d'avoir une

²⁰⁷⁸ La citoyenneté apparaît en effet, dans le contexte français, comme une identité dans laquelle sont « subsumées les identités spécifiques, communautaires ou minoritaires ». V. MOUANGUE KOBILA (J.), *La République*, *op. cit.*, p. 7.

²⁰⁷⁹ N. ROULAND (dir) et *al.*, *Droits des minorités...*, *op. cit.*, p. 404.

²⁰⁸⁰ DUFFAR (J.), « Constitution, égalité et citoyenneté », *op. cit.*, p. 50.

²⁰⁸¹ « Le cycle identitaire dans le droit : réflexions sur le fondement et l'expression des droits de l'homme dans les États africains au sud du Sahara », *op. cit.*, p. 106.

²⁰⁸² MOUELLE KOMBI (N.), « La loi constitutionnelle camerounaise du 18 janvier 1996 et le droit international », *op. cit.*, p. 126.

²⁰⁸³ Les termes sont identiques pour les deux textes. Ils proclament l'attachement du peuple « aux libertés fondamentales inscrites dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Charte des Nations unies et notamment aux principes suivants : Tous les hommes sont égaux en droits et obligations [...] ».

influence égale à celle des privilégiés²⁰⁸⁴. Cette approche qui tire sa substance de la tradition de la *common law* « signifie que chacun bénéficie des mêmes garanties judiciaires et procédurales »²⁰⁸⁵. Elle est formalisée par l'article 6 de la DDHC : « La loi est l'expression de la volonté générale. [...] Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Le texte proclame une double égalité devant la loi et par la loi²⁰⁸⁶ comme fondement des systèmes politiques modernes²⁰⁸⁷. Il signe l'avènement d'une identité civique universelle en sonnant le glas du règne monarchique dans lequel, l'accès à la justice, à titre illustratif, distinguait le tiers-État, la noblesse et le clergé²⁰⁸⁸. « Une telle conception ne tolère, par conséquent, le fait minoritaire qu'au titre de l'exercice privé des libertés publiques, les personnes appartenant aux minorités se voyant garantir un droit individuel à l'identité, comme tout citoyen de l'État »²⁰⁸⁹. Le principe a fait l'objet de très nombreux et profonds développements. Nous pouvons indiquer ceux d'Olivier JOUANJAN qui parle dans sa thèse d'égalité « aux yeux de la loi » et devant la loi²⁰⁹⁰.

Il serait certainement inutile de revenir dessus puisqu'il s'agit dans tous les cas du caractère général du principe qui fait écran aux droits catégoriels dans le constitutionnalisme africain. Le moins qu'on puisse dire est que les droits proclamés et dans le cadre général et dans le cadre spécial poursuivent le même but, à savoir ramener le droit à l'égalité à l'expression de la non-discrimination. Nous y reviendrons dans les prochains développements. L'ambition des présentes lignes, nous l'avons dit, est de relever la détermination juridique, c'est-à-dire la traduction en standards normatifs de la

²⁰⁸⁴ *Qu'est-ce que le tiers-État ?*, *op. cit.*, p. 28.

²⁰⁸⁵ PIERRE-CAPS (S.), « Droit constitutionnel et minorités », *op. cit.*, p. 405.

²⁰⁸⁶ Cette classification fut retenue par Emmanuel Decaux lors de sa leçon inaugurale à l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel. V. « Constitution et principe d'égalité. Leçon inaugurale », *op. cit.*, p. 7.

²⁰⁸⁷ *Id.*, p. 5 ; aussi, JELLINEK (G.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen Contribution à l'histoire du droit constitutionnel moderne*, trad. G. Fardis, Paris, éd. Albert Fontemoing, 1902, 101 p. ou Maurice Kamto pour qui, la Déclaration de 1789 « est la matrice référentielle du droit public moderne ». V. « L'énoncé des droits dans les Constitutions des États africains francophones », *op. cit.*, p. 16.

²⁰⁸⁸ SOCKENG (R.), *Les institutions judiciaires au Cameroun*, 3^e éd., Yaoundé, Groupe Saint François (Collection « Le Bord »), 2000 (mise à jour), p. 17. En effet, il est précisé que par égalité on entendait surtout « l'abolition des privilèges et l'élévation des nombreuses classes bourgeoises au même rang que la noblesse et le clergé ». V. BLUNTSCHLI (J.-G.), *La politique...*, *op. cit.*, p. 34 ou encore *Le droit public général...*, *op. cit.*, p. 401-402.

²⁰⁸⁹ ROULAND (N.) (dir) et *al.*, *Droits des minorités...*, *op. cit.*, p. 284.

²⁰⁹⁰ *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, Paris Economica, 1992, p. 36 et s.

philosophie révolutionnaire. Dans le contexte qui nous intéresse, l'égalité est proclamée de manière redondante. C'est d'abord une convocation des différentes valeurs proclamées en 1776, 1789 ou 1948.

Dans la Constitution **tunisienne** du 1^{er} juin 1959 la proclamation du régime républicain témoigne d'une volonté de garantir les droits de l'Homme. Le Préambule dispose que : « Nous proclamons que le régime républicain constitue : - La meilleure garantie pour le respect des droits de l'Homme, pour l'instauration de l'égalité des citoyens en droits et en devoirs, pour la réalisation de la prospérité du pays par le développement économique et l'exploitation des richesses nationales au profit du peuple [...] ». Il faut croire que la réalisation de la *res publica* passe par une équitable répartition des rôles dans la société. La Constitution **algérienne** de 1963 subordonne, dans ce but, la réalisation des idéaux révolutionnaires au développement d'une politique sociale au profit des masses « pour élever le niveau de vie des travailleurs, accélérer l'émancipation de la femme afin de l'associer à la gestion des affaires publiques et au développement du pays, liquider l'analphabétisme, développer la culture nationale, améliorer l'habitat et la situation sanitaire [...] »²⁰⁹¹. Des droits sont par la suite proclamés en "cascade" au profit de tous et de chacun, et poursuivent pour l'essentiel une égalité civile²⁰⁹² qui ne se confond guère avec l'égalité civique promue par la célèbre formule « le vote est égal ». Il convient certainement de relever le cas **sud-africain** ou du moins le grand ensemble sud-africain où les textes constitutionnels sont restés muets sur la situation entre les populations de la race blanche et de la race noire²⁰⁹³.

On peut dire du principe d'égalité qu'il a valeur constitutionnelle. Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN écrit que cette détermination prévoit une application « particulière du principe d'égalité aux domaines de la justice et de la fonction publique »²⁰⁹⁴. Précisément, le principe signifie en dernière analyse la prohibition de toutes les formes de discriminations. C'est la constitution qui indique, dira l'auteur cité, « quelles sont les

²⁰⁹¹Préambule de la Constitution de 1963.

²⁰⁹²Chap. III de la Constitution du Nigéria de 1960.

²⁰⁹³PORTELLA (R.), *L'Afrique du Sud. Le long chemin vers la démocratie*, op. cit., p. 19 et s.

²⁰⁹⁴ « Le droit à l'égalité », in : FAVOREU (L.) et al., *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 989.

discriminations que le législateur ne peut établir sans justification » tout en définissant, poursuit l'auteur, « des domaines dans lesquels l'égalité a vocation à s'appliquer »²⁰⁹⁵. Le propos enseigne déjà que la référence au principe de la non-discrimination sous-tend la quête de la justice et de l'équité qui passent par une répartition savante des rôles sociaux.

2. *Égalité égale non-discrimination*

La détermination juridique du principe d'égalité pourrait bien se résumer dans la formule « Tu ne discrimineras pas... » chère à Édouard DUBOIT²⁰⁹⁶. Le commandement est donné à l'intention des autorités publiques. Dans le droit révolutionnaire c'est la loi, universelle et expression de la volonté générale, qui a servi de critère de base pour parvenir à l'égalité soutenue au sens de la non-discrimination. La loi indifféremment appliquée à tous permettrait de parvenir à une distribution équitable des rôles dans la société. Il est concrètement interdit au législateur, écrit Olivier JOUANJAN, « "de fonder une différence de traitement sur certaines distinctions très déterminées telles que celles qui ont trait à la race, à la religion, à la classe sociale ou à la fortune" »²⁰⁹⁷. Mais très vite on s'est rendu à l'évidence de ce que « l'égalité *en droits* de tous les citoyens aboutit à renforcer *en fait* l'inégalité de leurs conditions matérielles »²⁰⁹⁸. Or cette interdiction était pourtant révélatrice d'une double situation générale et spéciale. Générale parce qu'englobant l'ensemble de matières proscrites – par la constitution – à toute forme de discrimination ; et spéciale donc puisque la possibilité de plusieurs interprétations était permise. Concrètement la possibilité de plusieurs interprétations pouvait donner lieu à une distinction, suivant les situations de fait, entre les différents sujets de droit dans l'optique de la distribution des rôles, puisque l'égalité consiste « en une obligation de rationalité objective »²⁰⁹⁹.

²⁰⁹⁵ *Id.*, p. 989.

²⁰⁹⁶ Précisément « Tu ne discrimineras pas... L'apport du droit communautaire au droit interne », *Droits fondamentaux*, n° 2, 2002, p. 47 et s.

²⁰⁹⁷ *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, *op. cit.*, p. 11.

²⁰⁹⁸ FRYDMAN (B.) et al., *Philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 38. Italiques de l'auteur.

²⁰⁹⁹ *Id.*, p. 136.

Le rapprochement des principes d'égalité et de non-discrimination établit, on le voit, un rapport entre les définitions substantielle et formelle du premier principe²¹⁰⁰. Le principe de la non-discrimination apporte notamment l'idée d'une distinction de situations pour parvenir à une égalité dans les faits. Olivier JOUANJAN disait dans ce sens que le « contenu du principe d'égalité consiste [...] d'abord dans l'obligation de comparer des situations, et c'est seulement à la suite de cette comparaison qu'intervient le standard de l'arbitraire pour déterminer si une différence ou une identité de traitement est contraire ou conforme au principe »²¹⁰¹. Dans ce cas, « la rationalité objective » oblige de voir le principe comme poursuivant les buts d'équité et de justice, chers à Chaïm PERELMAN²¹⁰², dans une société où seraient désormais traitées « également les choses égales et inégalement des choses inégales »²¹⁰³. La formule a retenu l'attention du juge administratif français dans la jurisprudence Denoyez et Chorques en 1974. Dans cette affaire (C.E., Sect. 10 mai 1974) le juge a admis « que des traitements différents puissent être apportés à des situations différentes ou pour des raisons d'intérêt général »²¹⁰⁴. Voilà dégagé le sens classique de ce qui apparaissait aux yeux d'Emmanuel DECAUX comme une utopie sociale²¹⁰⁵. Voilà démystifié le principe révolutionnaire que Charles BOUCAUD ne qualifiait autrement que de « spéculation métaphysique »²¹⁰⁶.

Le « Tu ne discrimineras pas... » suppose concrètement dans cette perspective une distribution savante des rôles dans la *res publica*. C'est par cette vision que fut justifiée la *politique de l'équilibre régional* au **Cameroun** sous Ahmadou AHIDJO. « Comment peut-on, dans un pays neuf qui se construit, qui construit son unité comme le nôtre, et dans les domaines où l'administration ou le Gouvernement est directement responsable, comment peut-on laisser s'instaurer la loi de la jungle qui veut que les plus forts écrasent les plus petits ? », se demandait le président AHIDJO²¹⁰⁷. « La politique de l'équilibre régional,

²¹⁰⁰DUBOIT (E.), « Tu ne discrimineras pas... », *op. cit.*, p. 50 et s.

²¹⁰¹ *Le principe d'égalité...*, *op. cit.*, p. 139.

²¹⁰²FRYDMAN (B.) et al., *Philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 14.

²¹⁰³DUGUIT (L.), *Manuel de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 220.

²¹⁰⁴GRÜNDLER (T.), « La République française une et indivisible ? », *op. cit.*, p. 455.

²¹⁰⁵ « Constitution et principe d'égalité... », *op. cit.*, p. 9.

²¹⁰⁶ *Les droits de l'Etat et les garanties civiles du droit naturel*, *op. cit.*, p. 10.

²¹⁰⁷ *In la nouvelle expression* : « Dossier et Document n° 001 », 23 mai 1996, p. 9.

[écrit Léopold DONFACK SOKENG], repose principalement sur une ingénierie de l'unité nationale fondée sur une arithmétique ethnique et une statique des origines dont le but avoué est de favoriser l'intégration des différents groupes socioculturels constitutifs de la nation camerounaise »²¹⁰⁸. Elle sous-tend « une répartition plus ou moins équilibrée du produit étatique entre les différentes régions et les groupes humains du pays »²¹⁰⁹. Il s'est agi de parvenir au principe de la non-discrimination en faveur des communautés *insuffisamment scolarisées*²¹¹⁰.

C'est l'Ordonnance n° 59/70 du 27 novembre 1959 qui présente pour la première fois, disait Joseph OWONA, l'idée d'un « système d'admission des originaires des régions insuffisamment scolarisées aux emplois publics »²¹¹¹. Il va s'en suivre un véritable corpus normatif autour de la politique de l'équilibre régional. On citera essentiellement l'arrêté n° 1504 du 30 août 1961 qui dresse le listing des régions sous scolarisées (il s'agit essentiellement de certains départements de la région du grand Nord et de l'Est), le décret n° 66/ DF/339 du 23 juillet 1966 qui insère les ressortissants des régions ainsi identifiées dans une liste "A" lors des différents concours d'accès à la fonction publique ou encore l'Arrêté n° 010467/MFP/DC du 4 octobre 1982 qui fixe les quotas réservés aux originaires de chaque Province ainsi qu'aux anciens militaires, lors des concours administratifs d'entrée aux différentes catégories de la fonction publique et aux concours donnant accès aux établissements nationaux de formation, ainsi que le précise l'article 1^{er} de ce texte. L'article 2 est plus explicite :

²¹⁰⁸ *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun, op. cit.*, p. 74.

²¹⁰⁹ NLEP (R.-G.), *l'Administration publique et sociétés plurielles en Afrique : le cas du Cameroun*, p. 159, cité par DONFACK SOKENG (L.), *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun, op. cit.*, p. 76.

²¹¹⁰ Arrêté n° 1504 du 30 août 1961 et l'additif n° 556 du 11 octobre 1962.

²¹¹¹ *Droit administratif de la République du Cameroun*, série manuels et travaux de l'université de Yaoundé, Paris, EDICEF, 1985, p. 54.

Catégorie ethno-administrative	Quota
Province du Nord	30%
Province du Centre-Sud	19%
Province de l'Ouest	13%
Province du Littoral	12%
Province du Nord-Ouest	12%
Province du Sud-ouest	8%
Province de l'Est	4%
Anciens militaires	2%

Le seul exemple, sur lequel nous avons certainement insisté, évoque l'interprétation à laquelle a donné lieu le principe d'égalité dans l'Afrique postcoloniale. Nous avons déjà illustré, en prenant exemple sur la distribution des rôles en **Côte d'Ivoire** et au **Cameroun**, les glissements et les effets pervers que de telles interprétations ont générés. Il ne demeure pas moins vrai que le principe d'égalité fut ici lu plus dans la pratique qu'en théorie. Il est d'ailleurs opportun de relever que les législations nationales elles-mêmes prévoient une suite de restrictions qui donnent un caractère concret à l'égalité classique. Les incapacités de fait et de droit (l'âge, la condamnation à une peine privative de la liberté politique), en matière électorale, en sont des illustrations²¹¹². Au-delà de ces mesures qui peuvent paraître, à tout le moins légitimes, les États consacrent d'autres modalités pour parvenir à une pleine participation politique : en Italie on parle de la règle de la proportionnelle ethnique ; au Liban, du pacte national et en Belgique du principe de parité²¹¹³. De l'avis d'Emmanuel DECAUX, « si l'égalité des droits est nécessaire, elle n'est pas suffisante, elle doit faire une place à l'égalité des chances »²¹¹⁴. Dans la même veine, le doyen Léopold DONFACK SOKENG écrit que, « reconnaître que tous les hommes sont égaux ne postule pas une identité et une uniformité de conditions ». Aussi voit-il l'essentiel dans « l'égle jouissance des droits fondamentaux et l'égalité des opportunités pour tous,

²¹¹²Art. 15 et 16 de la Loi camerounaise n° 91-20 du 16 décembre 1991 fixant les conditions d'élection des députés à l'Assemblée Nationale, modifiée et complétée par la Loi n° 97-13 du 19 mars 1997 et par celle n° 2006/009 du 29 décembre 2006.

²¹¹³WOEHLING (J.), « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », *op. cit.*, p. 150 et s.

²¹¹⁴« Constitution et principe d'égalité... », *op. cit.*, p. 8.

individus et communautés constituant la nation camerounaise »²¹¹⁵. Au total, l'égalité de protection de la loi se traduit, dans les faits, par une égalité de chances pour tous. Le principe de non-discrimination, cher aux contemporains, semble y conduire.

Aujourd'hui en effet, dirait Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIAN : « La problématique classique portant sur le principe constitutionnel d'égalité a été complètement renouvelée »²¹¹⁶. Précisément, on retiendra que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »²¹¹⁷. C'est la problématique des discriminations positives qui correspond dans le contexte africain à une égalité différentielle et qui fait dire à l'auteur que, des mesures spéciales peuvent être jugées constitutionnelles lorsqu'elles ne remettent pas en cause l'exercice des droits fondamentaux.

B. L'égalité différentielle

Le renouveau du principe d'égalité se traduit ainsi par une extension de la citoyenneté. « Dans une perspective relationnelle, on peut envisager le chevauchement des identités nationale et ethnique dans l'action d'un seul et même individu. L'idée de multipositionnalité ou de multiallégeance est opératoire à propos de l'analyse de la communauté politique dans les sociétés plurielles : on peut à la fois se sentir zoulou et sud-africain, bété ou toupouri et camerounais », disait Luc SINDJOUN²¹¹⁸. Il est question, sous la plume d'Alain-Didier OLINGA, « d'émanciper le citoyen en le faisant participer à la vie de la collectivité »²¹¹⁹. On parle de citoyenneté multiculturelle, notion qui englobe la nouvelle donne d'un *vouloir vivre ensemble démocratique* qui s'illustre, comme nous l'avons déjà souligné, dans la contemplation de la part dévolue à chacun et à tous dans la

²¹¹⁵ « Un juriste au cœur de la cité. Hommage au professeur Roger Gabriel NLEP », *op. cit.*, p. 43.

²¹¹⁶ « Le droit à l'égalité », *op. cit.*, p. 993.

²¹¹⁷ *Id.*, p. 990. Italiques de l'auteur.

²¹¹⁸ SINDJOUN (L.), « La démocratie est-elle soluble dans le pluralisme culturel ? ... », *op. cit.*, p. 568.

²¹¹⁹ *La Constitution de la République du Cameroun*, *op. cit.*, p. 267.

res publica. Le renouveau de la question présente dans cette perspective la nation sous un jour nouveau. L'État lui-même devient une sorte de confédération nationale dans laquelle se croise au gré du jeu concurrentielle de la démocratie une mosaïque d'acteurs politiques à partir d'une variété de critères déterminants tels que le sexe par exemple. C'est ce qui fait dire à Stéphane PIERRE-CAPS que les « principes d'égalité et de libertés politiques, revendiqués par la démocratie majoritaire classique, ne peuvent être réellement atteints que dans le cadre d'une fédération multinationale »²¹²⁰.

On assiste à une autre lecture, à une nouvelle dynamique d'analyse de la citoyenneté dans l'histoire constitutionnelle africaine. On sait déjà que sous le droit "colonial" la citoyenneté, en Afrique, était l'expression d'une discrimination négative dans la mesure où seules les occidentaux et certains africains socialement – à l'européen – accomplis jouissaient des privilèges attachés au titre de citoyen. Dans le contexte du monolithisme politique, la citoyenneté signifiait, officiellement du moins, la négation des spécificités locales et donc une égalité éthérée. Avec le renouveau de la démocratie, la citoyenneté englobe une pluralité de titres et accepte suivant l'expression « citoyenneté républicaine catégorielle »²¹²¹ dont s'est servi Jean NJOYA, une kyrielle de catégories d'acteurs politiques et donc de nationalités. Il paraît nécessaire de mettre en lumière deux illustrations qui marquent d'un trait fort cette dynamique en Afrique : la question du genre en politique qui témoigne d'une véritable acceptation de la démocratie contemporaine (1) quand on sait que l'Afrique s'est très souvent illustrée par un appel à la tradition comme repère juridique. Nous reviendrons ensuite sur la prise en compte, sous un nouveau manteau, des communautés nationales (2) dans la gestion publique de l'État qui promeut tout compte fait une égalité différentielle de même alors qu'une citoyenneté multiculturelle.

²¹²⁰ « Le principe de l'autonomie personnelle et l'aménagement constitutionnel du pluralisme national. L'exemple Hongrois », *op. cit.*, p. 408.

²¹²¹ « États, Peuples et minorités en Afrique », *op. cit.*, p. 22.

1. La parité ou la question du genre

La question de la parité en politique est certainement l'une des plus discutée au sein des sociétés politiques contemporaines. Aux États-Unis, observe Michel ROSENFELD, « le traitement inégal des femmes était considéré comme constitutionnellement acceptable à condition qu'il fût possible de démontrer de manière cohérente que l'inégalité constituait un moyen rationnel d'atteindre un objectif légitime de l'État »²¹²². Plusieurs facteurs furent évoqués pour disqualifier les femmes des fonctions tant politiques que civiles. La question "cruciale" était de savoir si hommes et femmes pouvaient être soumis à des situations similaires²¹²³. Plusieurs arguments furent développés tant du point de vue psychologique²¹²⁴ que social²¹²⁵. Mais au jour d'aujourd'hui, disons depuis la jurisprudence US c/ Virginie de 1996, « une quasi-égalité constitutionnelle [est assurée] »²¹²⁶. En droit français, la question de l'égalité femme/homme est autant riche en rebondissement ainsi que l'attestent Réjane SENAC-SLAWINSKI²¹²⁷ ou encore Evelyne PISIER et Elena VERIKAS²¹²⁸. On peut encore noter le cas canadien et québécois en particulier où la question de la parité constitue le socle d'un « nouveau contrat social ».

En Afrique aussi la question n'est pas ignorée. La révolution est certainement intéressante ici quand on sait que depuis longtemps le poids de la tradition condamnait la question dans la catégorie du tabou²¹²⁹. Et même aujourd'hui, il convient de noter la survivance des formules du droit révolutionnaire qui continue d'entretenir les difficultés

²¹²² « Le principe d'égalité appliqué aux femmes dans la jurisprudence de la Cour suprême américaine », *op. cit.*, p. 81.

²¹²³ *Id.*, p. 81.

²¹²⁴ Il fut établi que « [l]a structure physiologique des femmes les place en position désavantageuse dans la lutte pour la survie ». Dans l'affaire Muller c/ Oregon de 1908, la Cour suprême américaine constate que « des mères en bonne santé étant indispensables à une jeunesse vigoureuse, le bien-être physique des femmes devrait être considéré comme une question d'intérêt public ». *Ib.*, p. 85-86.

²¹²⁵ Sur ce point, on notera l'approbation de la législation de l'État de l'Illinois « qui refusait aux femmes l'autorisation d'exercer les professions juridiques au motif que des différences sociales existaient entre les deux sexes » par le juge fédéral dans l'affaire Bradwell en 1873. *Id.*, p. 86.

²¹²⁶ *Ib.*, p. 82.

²¹²⁷ « Évolution des lois sur les quotas et la parité », in *Colloque AFSP : Genre et Politique*, 30-31 mai 2002, p. 1.

²¹²⁸ « Femmes, République et démocratie. L'autre dans la paire ? », *op. cit.*, p. 130.

²¹²⁹ Nous renverrons à l'étude de WING (S. D.), « Pluralisme juridique et droits de la femme au Mali et au Bénin », in P. Quantin (dir.) : *Gouverner les sociétés africaines*, Paris, Karthala, 2005, p. 247.

d'analyse sur une question pourtant actuelle. Nous noterons ainsi trois ou quatre cas de reconnaissance de la "parité" en politique avant de relever le contraste qu'apporte une telle reconnaissance.

Le préambule de la Constitution du **Rwanda** affirme son attachement formel aux principes des droits de la personne humaine tels qu'ils ont été clairement définis par la « Convention sur l'Élimination de toutes les formes de Discrimination à l'égard des femmes du 1^{er} mai 1980 ». L'article 9-4 du texte proclame « l'égalité entre les femmes et les hommes reflétée par l'attribution d'au moins trente pour cent des postes aux femmes dans les instances de prise de décision ». Il va s'ensuivre un vaste mouvement d'éducation de la femme à la vie politique²¹³⁰. À ce jour, tous les adjoints aux maires des communes rurales sont des femmes. Elles représentent en outre 67 % des places au parlement²¹³¹ ; le président de la Cour suprême, le chef de la police nationale et des douanes sont également des femmes. On peut également convoquer l'article 13 de la Constitution de **Malawi** : *The State shall actively promote the welfare and development of the people of Malawi by progressively adopting and implementing policies and legislation aimed at achieving the following goals (a) Gender Equality To obtain gender equality for women with men through - full participation of women in all spheres of Malawian society on the basis of equality with men [...]*. Au **Burundi**, les femmes occupent 30 pour cent des postes au gouvernement selon un modèle consociatif consacré par l'article 129 de la Constitution et parfaitement relayé par des auteurs tels que Stef VANDEGINSTE²¹³². Plusieurs autres contextes peuvent être évoqués, mais il demeure la difficulté de concilier les différentes égalités, formellement contradictoires, proclamées ici et là. Une lecture du cas **camerounais** laisse paraître cette contradiction lorsqu'on rapproche par exemple les articles 151-3 et 156 du Code électoral.

De fait, les articles 151-3, 171-3, 218-3 ou encore 246-1 du Code électoral adopté le 19 avril 2012 exigent *une prise en compte du genre dans la constitution des listes de*

²¹³⁰ L'étude sur « Le processus d'intégration du genre dans la nouvelle constitution du Rwanda » publiée sur le site internet : www.ipu.org ; en est un exemple.

²¹³¹ Art. 76 de la Constitution prévoit déjà 24 sièges aux femmes sur les 80 que compte la Chambre des députés.

candidats. Cette disposition est une pierre blanche pour la démocratie camerounaise²¹³³ quand on sait notamment qu'aucun organe de même qu'aucun parti politique n'avait encore formellement pris position sur la question. Le constat est que le poids politique des femmes est faible au Cameroun : « 75 femmes seulement contre plus de 300 hommes dans les 34 gouvernement Biya »²¹³⁴. La nomination de Delphine TSANGA comme ministre dans les années 1970 semblait pourtant inscrire le pays à la grande école de la démocratie paritaire au même rang que la France qui y marquait pareillement ses premiers pas. Pour Justine DIFFO TCHUNKAM, coordinatrice du Réseau de soutien à la participation politique des femmes (une ONG locale), il est impérieux que les femmes sortent des « ghettos politiques » pour assumer pleinement leur citoyenneté ; c'est-à-dire, siéger dans les instances dirigeantes des partis politiques et de l'État tout court²¹³⁵.

L'enthousiasme avec lequel on présente la révolution sur la question²¹³⁶ cache cependant les ambiguïtés analytiques qui pourraient naître d'une lecture jumelée des articles suscités 151-3 et 156 par exemple. Le premier énonce que : « La constitution de chaque liste de candidats doit tenir compte [...] du genre ». Le second, dans le même contexte de la constitution de listes de candidats, proscriit toute discrimination fondée sur le sexe en ces termes : « Peut être candidat aux élections des députés à l'Assemblée Nationale, tout citoyen camerounais sans distinction de sexe [...] ». Le contraste est le même pour toutes les élections plurinominales. Erreur rédactionnelle ? Quoi qu'il en soit, il reste que les deux dispositions formellement contradictoires font bien partie du dispositif juridique en matière électorale, et que jusqu'à l'abrogation de l'une ou l'autre, elles sont, suivant l'école positiviste du droit, susceptibles d'être appliquées puisqu'elles sont en vigueur. Comment lire la question du genre en droit positif camerounais ? Comment le

²¹³² « Théorie consociative et partage du pouvoir au Burundi », *Cahier de l'IOB*, n° 4, 2006.

²¹³³ « [N]otre démocratie, la démocratie que j'ai toujours voulue pour le Cameroun, est une démocratie de rassemblement et non d'exclusion », disait le président Paul Biya lors de la prestation de serment le 23 octobre 1997. Reproduit par OLINGA (A. D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, op. cit., p. 299. Bien que la formule « que j'ai toujours voulue pour » ne soit pas elle-même très démocratique, c'est le fait « de rassemblement » et mieux encore de non exclusion qui mérite ici, en tant que témoin de l'actualité, d'être mis en relief.

²¹³⁴ V. Le quotidien privé *Le Messager* dans sa parution de 21 décembre 2011.

²¹³⁵ Interview parue dans *Idées et débats*, n° 001, 14 février 2008, p. 2.

²¹³⁶ Nous pensons à la Conférence de presse organisée par le MINCOM pour présenter à l'opinion publique nationale et internationale le nouveau Code et dans laquelle la question du genre a eu une place honorable.

juge, celui de la conformité des listes, pourrait-il résoudre l'équation de la constitution des listes de candidats au Cameroun face à une première égalité (éthérée) qui nie les particularismes et une seconde (différentielle)²¹³⁷ qui entend les magnifier à partir, exemple pris de notre contexte d'étude, de la prise en compte du genre dans la constitution des listes de candidats ? Il pourrait, à partir de sa psychologie, adopter une double position. Dans une première lecture, orthodoxe, il parviendrait dans un raisonnement syllogistique à anéantir le dispositif de l'article 151-3 : l'ordre juridique proscriit toute division par catégorie d'éligibles²¹³⁸ ; la Majeure. Or, l'article 151-3 met en avant une éligibilité catégorielle ; la Mineure. Donc, l'article 151-3 s'oppose de front au droit positif camerounais ; la Conclusion. Dans une seconde occurrence, une lecture hétérodoxe, le juge pourrait prendre en considération la promotion de la diversité considérée comme « principe constitutionnel premier » au Cameroun pour parvenir à une conclusion autre. Considérant au surplus que même dans le premier raisonnement, l'article 151-3 est vu comme règle spéciale pour une conclusion opposée suivant la belle formule latine « *Specialia generalibus derogant* »²¹³⁹.

Quoi qu'il en soit la question du genre fait désormais partie de l'aventure du positivisme juridique. Elle complète la construction de la citoyenneté dans le nouvel ordre africain de même qu'elle « enrichit [...] la réflexion sur les principes fondateurs d'une République démocratique »²¹⁴⁰. Il convient maintenant de voir l'autre pan de cette nouvelle vision de la citoyenneté en Afrique.

²¹³⁷ Nous nous référons, bien sûr, au diptyque égalité-différence cher à John Locke (*Traité du gouvernement civil*, éd. revue et corrigée sur la dernière de Londres, Paris, Calixte Volland, 1802, V-III, pp. 105 et s.) et qui suppose que « le droit d'être différent est non seulement un élément de liberté, mais aussi et surtout un des éléments de développement de la personnalité dans une égalité avec les autres ». Reproduit par L. DONFACK SOKENG, *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun*, op. cit., p. 235.

²¹³⁸ V. les art. 2-3 de la Constitution, 2 du Code électoral ou encore 156 du même Code : « L'élection a lieu au suffrage universel, égal et secret » ; « Peut être candidat [...], tout citoyen camerounais sans distinction de sexe, [...] ».

²¹³⁹ H. ROLAND et L. BOYER, *Locutions latines du droit français*, 3^e éd., Paris, Litec, 1993, p. 231.

²¹⁴⁰ PISIER (E.) et al., « Femmes, République et démocratie. L'autre dans la paire ? », op. cit., p. 127.

2. La diversité nationale et la citoyenneté de proximité

Katia BLAIRON²¹⁴¹ écrit :

le « champ d'application des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination ne saurait être réduit aux seuls droits des citoyens énoncés au sein de la deuxième partie du Traité instituant la communauté européenne, les ressortissants des pays tiers disposant de certains droits au sein de l'espace communautaire : d'abord, si la citoyenneté européenne requiert une interdiction générale des discriminations au regard de la race ou de l'origine ethnique, le champ d'application personnel de cette forme de prohibition ne saurait être circonscrit à cette seule communauté des citoyens, mais concerne également les ressortissants des pays tiers(directive 2000/43/CE du 29 juin 2000) ».

Ainsi se présente la citoyenneté dans la question démotique en Europe. Il faut y voir une grille d'analyse qui déroge aux formules du droit constitutionnel révolutionnaire. Le lien entre nationalité et citoyenneté est définitivement distant alors que le rapport entre individu et État a été reconsidéré dans le sens d'une large intégration politique. Cette nouvelle identité, dont les origines ne sont pas récentes, apporte une approche autre de la citoyenneté dans l'histoire constitutionnelle africaine, indépendamment de la question de la citoyenneté de proximité telle que nous l'avons régulièrement illustrée dans cette étude à partir de la solidarité politique établie entre les **citoyens du Commonwealth** ou encore par le contexte **burkinabé** où les résidents étrangers en situation régulière peuvent participer aux consultations nationales.

« La formation d'un appareil administratif colonial favorisa en effet l'émergence de bureaucrates autochtones. Au début de la colonisation, ils étaient choisis dans les milieux de la chefferie traditionnelle puis, avec les progrès de la scolarisation, dans des couches plus larges de population », rappelait déjà Jean-Loup AMSELLE²¹⁴². Cette citoyenneté disons autochtone sera réactualisée au **Cameroun** à la faveur du renouveau démocratique. On lira dans le 2^e alinéa de l'article 57 de la Constitution que : « Le Conseil régional est l'organe délibérant de la Région. Les conseillers régionaux dont le mandat est de cinq (5) ans sont : - les délégués des départements élus au suffrage universel indirect, - les

²¹⁴¹ « La question démotique et la problématique d'une constitution européenne », *op. cit.*, p. 7.

²¹⁴² AMSELLE (J.-L.)/ GREGOIRE (E.), « Complicités et conflits entre bourgeoisies d'État bourgeoisies d'affaires : au Mali et au Niger », in E. Terray (dir) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 25.

*représentants du commandement traditionnel élus par leurs pairs [...] »*²¹⁴³. Puis, de manière décisive, le 3^e alinéa du même texte énonce : « Le Conseil régional est présidé par *une personnalité autochtone de la région* élue en son sein »²¹⁴⁴. Guy NICOLAS relevait, de même, dans le contexte **nigérian** le fait pour la « chefferie traditionnelle, en tant que corps "national" (les "Pères de la nation") » ou encore les leaders religieux de prétendre « à un rôle politique »²¹⁴⁵. On peut également noter l'exemple des **Comores** et la présidence tournante entre les îles²¹⁴⁶, pour décrire un type, nouveau, d'exercice de la citoyenneté rattachée aux terroirs, c'est-à-dire à la société primitive. Mais celle-là ne fait pas l'économie du problème puisque, c'est l'ensemble des segments de la nation qui sont pris en compte dans la gestion de la chose publique en Afrique. Aux termes de l'article 124 de la Constitution **burundaise** : « Les Vice-Présidents appartiennent à des groupes ethniques et des partis politiques différents. Sans préjudice du précédent alinéa, il est tenu en compte, dans leur nomination du caractère prédominant de leur appartenance ethnique au sein de leurs partis politiques respectifs ». On lira également à l'article 129 que : « Le Gouvernement est ouvert à toutes les composantes ethniques. Il comprend au plus 60% de Ministres et de Vice-Ministres Hutu et au plus 40% de Ministres et de Vice-Ministres Tutsi [...] ». Cette politique de répartition du pouvoir est précisée à l'article 143 de la Constitution : « L'administration est largement représentative de la nation burundaise et doit refléter la diversité de ses composantes. Les pratiques qu'elle observe en matière d'emploi sont fondées sur des critères d'aptitude objectifs et équitables ainsi sur la nécessité de corriger les déséquilibres et d'assurer une large représentation ethnique, régionale et du genre. La représentation ethnique dans les entreprises publiques est pourvue à raison de 60% au plus pour les Hutu et de 40% au plus pour les Tutsi ». La formule traduit tous les pans de la question de l'égalité différentielle en Afrique. Elle n'est d'ailleurs pas sans rappeler la politique de l'équilibre régional pratiquée au **Cameroun** depuis 1959 ou encore *l'exigence de la prise en compte des composantes sociologiques* (nous y reviendrons en détails) qui bien que contestée (nous y reviendrons) ne suppose pas

²¹⁴³ Italiques ajoutées.

²¹⁴⁴ Italiques ajoutées.

²¹⁴⁵ « Les nations à polarisation variable et leur État : le cas Nigérian », *op. cit.*, p. 165.

²¹⁴⁶ Art. 13 de la Constitution.

moins le nouveau visage de l'égalité sociale en Afrique²¹⁴⁷. Elle s'inscrit dans la perspective du diptyque égalité-différence cher à John LOCKE²¹⁴⁸, et qui suppose que « le droit d'être différent est non seulement un élément de liberté, mais aussi et surtout un des éléments de développement de la personnalité dans une égalité avec les autres »²¹⁴⁹.

La formule de l'article 124 de la Constitution du **Burundi** est un vibrant écho aux principes de justice et d'équité chers à Chaïm PERELMAN²¹⁵⁰ : « à chacun selon ses mérites, à chacun selon ses besoins »²¹⁵¹. Le principe d'égalité devient dès lors tout lié à l'idée de justice ; laquelle exige, dira Olivier JOUANJAN, « qu'un rapport raisonnable s'établisse entre le droit et le fait »²¹⁵². Ce rapport est aussi celui entre la nation ou la société et l'État qui nécessite une permanente mise en perspective afin que soient pris en compte, dans un partage objectif du pouvoir, les différentes composantes sociologiques de l'État. Il consacre en Afrique, pour reprendre Mwayila TSHIYEMBE²¹⁵³, une « nouvelle républicanité » ou alors la « bantoucratie ». Une République où les éléments objectifs de la nation sont publiquement et juridiquement valorisés : c'est la question du consociationnisme objectif.

²¹⁴⁷LO (G. A.), « Droit constitutionnel et minorités en Afrique », *op. cit.*, p. 325.

²¹⁴⁸ *Traité du gouvernement civil*, éd. revue et corrigée sur la dernière de Londres, Paris, Calixte Volland, 1802, Chap. V, §. III (pp. 105 et s.)

²¹⁴⁹DONFACK SOKENG (L.), *Le droit des minorités et des peuples autochtones...*, *op. cit.*, p. 235.

²¹⁵⁰FRYDMAN (B.) et al., *Philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 14.

²¹⁵¹JOUANJAN (O.), *Le principe d'égalité devant la loi...*, *op. cit.*, p. 152.

²¹⁵²*Id.*, p. 140.

²¹⁵³« La science politique africaniste et le statut théorique de l'État africain : un bilan négatif », *Politique africaine*, n° 7, 1998, p. 119.

Section II

Du consociationnisme objectif

Le consociationnisme objectif correspond à l'idée d'une prise en compte des éléments objectifs de la nation dans l'agencement politique. L'idée est que le corps social réclame, à la charge de l'État, des droits spécifiques²¹⁵⁴.

L'ordre juridique garde, dans cette perspective, sa dynamique grâce à une multitude de micro ordres. C'est ce que Slobodan MILACIC qualifie de « disparités des droits positifs »²¹⁵⁵. La problématique du consociationnisme objectif, on le voit, appelle la question de la personnalisation des communautés qui réclament leur identité à partir d'éléments objectifs (langue, religion, ethnie, etc.). On sait déjà que, dans le droit intertemporel, les communautés indigènes qui entrèrent en commerce, par la signature des contrats juridiques, avec les puissances occidentales, étaient dotés d'une personnalité juridique internationale²¹⁵⁶. La première idée que nous développerons dans le premier paragraphe de cette section est que les éléments de la diversité (collectivités, communautés ethniques, minorités, autochtones, etc.) constitutionnellement consacrés sont des personnes morales de droit public (§1) ; une sorte d'institution ainsi que le verrait certainement Jean-Louis BERGEL²¹⁵⁷. La conséquence immédiate, que nous verrons dans un second paragraphe, est que l'ordre juridique devient une agrégation de plusieurs ordres autonomes : c'est la question du qui accompagne la prise en compte de la diversité dans l'agencement politique de l'État (§2).

²¹⁵⁴ SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 73.

²¹⁵⁵ « La théorie démocratique face au défi minoritaire. Majorités politiques et minorités communautaires, quelle cohérence ? », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Montchrestien, 2003, p. 341.

²¹⁵⁶ SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 73.

²¹⁵⁷ *Théorie générale du droit*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 180.

Paragraphe I. Collectivité, communauté, peuple, minorité, autochtone : une personne morale de droit public

L'étude du Rapporteur spécial de l'ONU sur la question des autochtones, Martinez COBO démontre que les traités signés entre les indigènes et les puissances occidentales ont établi la qualité juridique des premiers²¹⁵⁸. Il s'agissait, suivant les mots de l'auteur, des personnes morales de droit international²¹⁵⁹. « [L]a capacité de conclure des traités est un attribut essentiel de la souveraineté externe », rappelle fort bien à propos Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF ²¹⁶⁰.

La « personnalité morale constitue l'enjeu essentiel de la question minoritaire » depuis 1919²¹⁶¹. Cette capacité demeure « juridiquement pertinent[e] même si l'équilibre des forces s'est modifié au cours de l'histoire », précisera l'auteur²¹⁶². Stéphane PIERRÉ-CAPS en conclut que « les individus appartenant à une même nationalité forment une unité corporative de droit public »²¹⁶³. Chaque collectivité instituée, minorité et autochtone (**Cameroun**) ; nationalités, Nations et peuples (**Ethiopie**), etc., se trouve ainsi constituée « en personne juridique séparée, à la fois de l'État et de la nation »²¹⁶⁴. Elle se trouve juridiquement personnifiée, c'est-à-dire titulaire d'attributs juridiques, de droits propres. On dira que les groupes infranationaux peuvent « se prévaloir des dispositions de la résolution 1541, en ce que celle-ci autorise leur participation à un État multinational »²¹⁶⁵. C'est là une problématique qui sera discutée au dernier Titre du travail, notamment lorsque nous étudierons le rapport entre la nation et le territoire. Un constat s'impose déjà, c'est celui d'un « nouveau *modus vivendi* entre l'État et la nation »²¹⁶⁶. Il s'illustre par la mise en place d'un ensemble d'institutions spécifiques (A) qui jouissent de compétences

²¹⁵⁸SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 74.

²¹⁵⁹*Id.*, p. 75.

²¹⁶⁰*Ib.*, p. 75.

²¹⁶¹PIERRE-CAPS (S.), « L'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 416.

²¹⁶²SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 75. Le principe est formulé par l'art. 37 de la Déclaration des NU sur les droits des peuples autochtones

²¹⁶³PIERRE-CAPS (S.), « L'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 416.

²¹⁶⁴*Id.*, p. 416.

²¹⁶⁵N. ROULAND (dir) et al., *Droits des minorités...*, *op. cit.*, p. 202.

²¹⁶⁶*Id.*, p. 210.

propres²¹⁶⁷ au nom des collectivités infranationales dans l'ordre juridique (**B**). Il convient de le rappeler, en guise de récapitulatif de la démarche à suivre, la « personne morale implique à la fois des institutions et des compétences »²¹⁶⁸.

A. Des institutions spéciales

Nous avons vu dans les tous premiers développements du travail que le renouveau de la question de la représentation de la nation dans le constitutionnalisme africain est marquée par l'entrée en jeu d'une kyrielle d'institutions sensées « vouloir pour »²¹⁶⁹ celle-là, indépendamment des organes traditionnels tels que nous les connaissons en droit constitutionnel classique. On a parlé du Conseil national des Provinces en **Afrique du sud**, qui, aux termes des articles 42 et 70 de la Constitution, porte le projet particulier de chaque Province au niveau national et devant chaque engagement international de l'État. **En Algérie** on a parlé, en des termes semblables, du Conseil de la Nation (art. 98 de la Constitution). De telles institutions traduisent l'idée d'une personnalité juridique des communautés infranationales par opposition aux institutions classiques campées sur le rapport État-nation qui s'est soldé par la dilution de la personnalité de la nation dans celle de l'État. Et si la personnalité de l'État sous le rapport État-nation fait abstraction du lien national ou si on veut du lien infranationale, celle qui est visée dans ces lignes promeut une citoyenneté plus large, intégrant toutes les composantes de la population nationale ; c'est-à-dire les nationaux et les résidents étrangers.

Dans cette perspective, il apparaît intéressant de rappeler le projet du Rassemblement Camerounais (ci-après « RACAM ») qui en promulguant le 6 avril 1947 **la Charte des populations autochtones du Cameroun** visait une représentation plus active des communautés nationales dans le jeu politique à cette période où la discrimination fondée sur le concept de citoyenneté avait divisé la classe politique en deux collèges ou deux Assemblées : un collège européen et un collège africain. Le préambule du texte est

²¹⁶⁷PIERRE-CAPS (S.), « L'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 419.

²¹⁶⁸*Id.*, p. 419.

²¹⁶⁹ Expression empruntée à Eric Maulin. V. « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 133.

particulièrement évocateur : « Devant la diversité des Tribus qui peuplent le territoire du Cameroun et l'absence d'une représentation officielle locale, purement autochtone, la nécessité a été reconnue de créer un organisme politique, seul qualifié pour représenter directement ou indirectement (par l'intermédiaire des délégués au Parlement Français et aux Assemblées locales) le peuple camerounais, un et indivisible »²¹⁷⁰. Le statut politique de cet organisme l'exclut de notre champ d'analyse. Mais il reste qu'il témoigne de la volonté de la nation, au sens politique, de se prendre en main face à l'hégémonie de l'État. Nous nous arrêterons ainsi sur l'analyse de certaines institutions et commissions qui poursuivent cette ambition.

Nous citerons brièvement le cas de l'ombudsman qui, aux termes de l'article 96-1 de la **Constitution mauricienne**, est un emploi public²¹⁷¹. Nous savions qu'il s'agit d'une autorité administrative indépendante chargée de veiller sur l'effectivité de la protection des droits et libertés fondamentaux. Il faut désormais y voir une instance ouverte aux communautés :

« Une plainte peut être déposée, en vertu du présent article, par tout individu, ou par tout groupe de personnes, associées ou non, à l'exclusion - (a) d'une autorité étatique, d'une autorité locale ou d'une autre autorité ou institution établie pour les besoins de la fonction publique ou d'une autorité locale ; (b) de toute autre autorité ou institution dont les membres sont nommés par le Président ou par un ministre, ou dont les revenus proviennent totalement ou principalement de fonds publics »,

précise l'article 97-3 de la Constitution de **Maurice**²¹⁷². De plus, les fonctions de l'Ombudsman confortent cette idée de personnalité différente, opposée à celles de la nation et de l'État²¹⁷³. Cette instance a certainement moins d'importance que les Commissions spéciales de plus en plus créées dans le cadre de l'État ou de la Société civile.

L'article 24 de la Constitution du **Sénégal** dispose que : « Les institutions et les communautés religieuses ont le droit de se développer sans entrave. Elles sont dégagées de la tutelle de l'État. Elles règlent et administrent leurs affaires d'une manière

²¹⁷⁰RICHARD (J.), *Le mouvement nationaliste au Cameroun*, op. cit., p. 379.

²¹⁷¹Il est précisé que : « Les membres du personnel de l'Ombudsman occupent des emplois publics qui comprennent celui de Senior Investigations Officer et tels autres emplois que le Président, après consultation du Premier ministre, pourra prescrire » (art. 96-4).

²¹⁷² Italiques ajoutées.

autonome »²¹⁷⁴. Au **Nigéria**, on peut citer la Commission nationale de la population qui « comprend un président et une personne par État fédéré ainsi que pour le territoire fédéral d'Abuja. Elle est chargée du décompte périodique de la population à travers des sondages et des recensements. Elle tient le fichier des naissances et des accès dans la Fédération. Elle conseille le Président en matière politique de la population. Elle publie et soumet à la connaissance du public les données et informations. Elle recrute et entraîne les agents recenseurs »²¹⁷⁵. En **Afrique du Sud** on peut compter : *le public protector* ouvert à toute personne et aux communautés nationales et qui « a pour tâche d'enquêter sur la conduite de toutes les affaires publiques (administrations publiques et départements ministériels) suspectées de causer un préjudice et d'y apporter des solutions » ; la Commission des droits humains chargée de la promotion des droits de l'homme tous azimuts ou encore la Commission pour l'égalité du genre et promotion de la parité en politique²¹⁷⁶. Au **Ghana** on peut citer *le Chieftancy* dont le rôle sur la préservation de l'identité nationale est bien établi dans la Constitution²¹⁷⁷. Sans doute serait-il important d'évoquer dans la même analyse les Commissions nationales des droits de l'homme qui répondent à une sollicitation communautaire dans le cadre de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

Au **Malawi** la Commission des droits de l'homme est chargée de la protection des droits fondamentaux conformément à la Constitution²¹⁷⁸. Dans le cadre du dialogue entre cette institution et la Commission africaine, les droits des collectivités nationales sont promus conformément à la Charte africaine. On peut noter dans l'un des Rapports **béninois**, la lutte engagée contre toutes les formes de discriminations fondées sur le sexe, la langue, la religion ou encore le statut social²¹⁷⁹. Au **Cameroun**, ce sont les droits des populations marginalisées confondues, comme nous l'avons dit, aux peuples autochtones

²¹⁷³ Art. 97 de la Constitution de **Maurice**.

²¹⁷⁴ « Les institutions, les communautés religieuses ou philosophiques ont le droit de se développer sans entraves. Elles ne sont pas soumises à la tutelle de l'État. Elles règlent et administrent leurs affaires d'une manière autonome », art. 23 de la Constitution du **Benin**.

²¹⁷⁵ OWONA (J.), *Droits constitutionnels du monde contemporain...*, op. cit., p. 695.

²¹⁷⁶ *Id.*, p. 702.

²¹⁷⁷ Art. 270 et s.

²¹⁷⁸ Art. 129 et s.

²¹⁷⁹ Rapport 2006-2011, p. 18 et s.

qui sont garantis sous l'impulsion de la Commissions nationale des droits de l'homme²¹⁸⁰. Ces institutions en tant que telles préservent aux communautés infranationales une personnalité juridique dès lors qu'elles peuvent directement y faire valoir leur droits. Elles constituent la première étape du processus qui s'étend jusqu'au niveau communautaire avec l'intervention devant la Commission africaine. Mais il faut dire que la capacité juridique de celles-là (les communautés infranationales) n'est mieux établie que dans le cadre infra-étatique à la faveur de la décentralisation territoriale.

B. Une capacité juridique

Par capacité juridique il faut techniquement entendre la faculté d'ester en justice, l'autonomie de compétence qui englobe d'ailleurs la première faculté et bien sûr une autonomie financière qui renforce l'idée d'indépendance des institutions spécialisées. Mais si au sein des instances que nous avons vues plus haut, les collectivités nationales peuvent ester en justice, elles ne jouissent d'une autonomie de compétence que dans le cadre de la décentralisation qui rapproche à sa manière la nation de l'État.

Une lecture rigoureuse de l'article 3 de la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones par exemple impose dans les États comme le **Cameroun** où la question est d'actualité une véritable révolution institutionnelle. Il y est écrit que : « Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ». La difficulté réside, faut-il déjà le soulever, dans le sens donné à la notion de peuple dans le cadre communautaire africain. Nous y reviendrons (Chap. VII). Mais quoiqu'il en soit, l'autonomie de compétence s'analyse à deux niveaux : « *"l'auto-administration interne"* » et « la *"co-détermination des affaires communes"* »²¹⁸¹.

Dans le cadre de la décentralisation engagée au **Cameroun** par exemple, le Conseil régional et la Région elle-même apparaissent comme des tribunes de la réalisation de cette autonomie de compétence dans la mesure où la dernière est un ensemble de municipalités

²¹⁸⁰2° Rapport, p. 125 et s.

au sein desquelles les composantes sociologiques sont politiquement valorisées pendant que le premier est présidé par une personnalité autochtone (Chap. VIII, Sect. I). La Région apparaît dès lors comme une spécificité juridique où les collectivités nationales peuvent réaliser leur autonomie sociopolitique et culturelle tout au moins. La même analyse vaut pour la collectivité clanique et le canton tels qu'ils ressortent de l'étude de N'DRI KOUADIO²¹⁸² ou encore la chefferie traditionnelle considérée comme un auxiliaire de l'administration au **Cameroun**. Cette autonomie de compétence se trouve renforcée par l'autonomie financière qui entend asseoir l'indépendance de telles structures.

L'idée est classique : « Les collectivités territoriales sont des personnes morales de droit public. Elles jouissent de l'autonomie administrative et *financière* pour la gestion des intérêts régionaux et locaux. À ce titre, les conseils des collectivités territoriales ont pour mission de promouvoir le développement économique, social, sanitaire, éducatif, culturel et sportif de ces collectivités »²¹⁸³. Le patrimoine financier des collectivités provient des dotations de l'État²¹⁸⁴ et des autres personnes morales de droit public, des particuliers ou encore des revenus de la collectivité elle-même. Cette question ne peut malheureusement pas être suffisamment développée dans cette étude ; elle permet simplement de conforter l'idée d'ordres juridiques partiels à côté de l'ordre global. Ce qui présente l'État comme un univers dans lequel se meut plusieurs ordres. On voit, disait Jean-Denis MOUTON, « apparaître au sein des États de véritables ordres juridiques infraétatiques »²¹⁸⁵ : c'est la question du qui mérite quant à elle une attention soutenue.

²¹⁸¹ PIERRE-CAPS (S.), « L'autodétermination... », *op. cit.*, p. 48.

²¹⁸² « Recherche sur l'exercice du pouvoir local en Côte d'Ivoire », *CAAP*, n° 57, p. 1 et s.

²¹⁸³ Art. 4-1 de la Loi camerounaise d'orientation de la décentralisation. Italique ajoutée.

²¹⁸⁴ Art. 22 : « Les ressources nécessaires à l'exercice par les collectivités territoriales de leurs compétences leur sont dévolues soit par transfert de fiscalité, soit par dotations, soit par les deux (2) à la fois ». Art. 23 : « Il est institué une dotation générale de la décentralisation destinée au financement partiel de la décentralisation. La loi de finances fixe chaque année sur proposition du gouvernement, la fraction des recettes de l'Etat affectée à la dotation générale de la décentralisation visée à l'alinéa (1) ci-dessus ».

²¹⁸⁵ MOUTON (J.-D.), « La crise de l'État... », *op. cit.*, p. 17.

Paragraphe II. Le plurijuridisme

Le consociationnisme objectif met en avant l'idée des droits des communautés infranationales. Il est requis de l'État « des règles diversifiées tenant compte des différences constatées »²¹⁸⁶. Si tel est le cas, l'État devient le « lieu d'un pluralisme juridique des groupes »²¹⁸⁷. La juxtaposition des systèmes juridiques qui s'en suit présente l'ordre global comme un ensemble complexe et hiérarchisé de règles²¹⁸⁸.

Étienne LE ROY explique : « De même que toute société se construit autour de plusieurs logiques, de même la vie en société doit être régulée par plusieurs systèmes normatifs que l'on peut considérer comme des ordres juridiques ou, ce qui serait plus conforme aux théories les plus récentes du pluralisme juridique, comme du "multijuridisme", situation où le membre d'une société, traditionnelle ou moderne, est sujet en même temps de plusieurs droits qui sont complémentaires, dès lors qu'ils relèvent d'enjeux et de logiques différents »²¹⁸⁹.

La question du s'illustre en Afrique par l'affirmation d'une pluralité de foyers juridiques (A) et met plus nettement en perspective l'idée de droits propres aux communautés infra-nationales (B).

A. La pluralité de foyers juridiques

« Le droit n'est pas une science exacte : tant pis pour les croyants. Il y a plusieurs demeures dans sa cité, et nous devons indiquer celles que nous habitons »²¹⁹⁰. En Afrique, on peut recenser au moins deux univers qui rentrent dans la définition générale du droit et de l'ordre juridique. Il s'agit du droit importé et du droit local. Celui-ci mérite en

²¹⁸⁶MEZIOU (K.), « Constitution et égalité hommes et femmes », *RCAIDC*, vol. XIV, 2005, p. 163. Nous soulignons.

²¹⁸⁷MOUTON (J.-D.), « La crise de l'État... », *op. cit.*, p. 17.

²¹⁸⁸ROULAND (N.) et al., *Droit des minorités et des peuples autochtones*, *op. cit.*, p. 15-16.

²¹⁸⁹Cité par NGUELE ABADA (M.), « Le cycle identitaire dans le droit : réflexions sur le fondement et l'expression des droits de l'homme dans les États africains au sud du Sahara », *op. cit.*, p. 83.

²¹⁹⁰N. ROULAND (dir.) et al., *Droits des minorités et des peuples autochtones*, *op. cit.*, p. 16.

particulier d'être mis en perspective dans le cadre du présent travail (1) pendant que l'autre ne sera présenté que dans les rapports qu'il entretient avec lui (2).

1. La renaissance du droit coutumier d'obédience africaine

L'ordre juridique moderne se caractérise par l'unité : unité dans le système d'énonciation et unité par l'universalité de la loi. La dualité ou le pluralisme en constitue un contre-modèle. L'idée marque, en Afrique, la dialectique entre l'ordre moderne et l'ordre primitif. « L'unité du droit ne peut pas, ne doit pas être obtenue au mépris des conceptions profondes de ceux que le droit entend régir », écrit Paul-Gérard POUGOUE²¹⁹¹. Il est question de prendre en compte la représentation traditionnelle de la règle dans certaines matières essentielles pour la survie de la société. Il ne s'agit pas en réalité d'un souci de survie, mais d'une réaction face à la pugnacité des membres de la société primitive dans certaines matières telle que la terre, un exemple parmi d'autres (le droit d'usage de la langue vernaculaire, les questions patrimoniales et notamment la succession, l'organisation de la chefferie traditionnelle, etc.). On est passé d'une simple représentation juridique imposée par le droit colonial à l'affirmation d'un véritable système juridique.

En **Éthiopie**²¹⁹², le droit foncier des indigènes est constitutionnellement consacré :

Every Ethiopian citizen has the right to the ownership of private property [...] "Private property", for the purpose of this article, shall mean [...] The right to ownership of rural and urban land, as well as of all natural resources, is exclusively vested in the State and in the peoples of Ethiopia. Land is a common property of the Nations, Nationalities and Peoples of Ethiopia and shall not be subject to sale or to other means of exchange [...] Ethiopian pastoralists have the right to free land for grazing and cultivation as well as the right not to be displaced from their own lands. The implementation shall be specified by law.

Au Cameroun, le contentieux environnemental est caractérisé par une dualité juridique formée pour une part par la référence au droit coutumier et pour autre part par le droit

²¹⁹¹ *La famille et la terre. Essai de contribution à la systématisation du droit privé au Cameroun*, Thèse, Université de Bordeaux I, 1977, p. 247.

²¹⁹² Art. 40 de la Constitution.

moderne²¹⁹³. Aux termes de l'article 93 de la loi cadre du 5 août 1996 sur l'environnement :

« Les autorités traditionnelles ont compétence pour régler des litiges liés à l'utilisation de certaines ressources naturelles, notamment l'eau et le pâturage sur la base des *us et coutumes locaux*, sans préjudice du droit des parties au litige d'en saisir les tribunaux compétents. Il est dressé un procès-verbal du règlement du litige. La copie de ce procès-verbal dûment signé par l'autorité traditionnelle et les parties au litige ou leurs représentants est déposée auprès de l'autorité administrative dans le ressort territorial de laquelle est située la communauté villageoise où a eu lieu le litige »²¹⁹⁴.

Le référence aux « us et coutumes locaux » dans le règlement des différends relatifs à « l'utilisation de l'eau et du pâturage » par « les autorités traditionnelles » marque la détermination du système coutumier dans l'ordonnancement juridique. Le texte consacre l'idée d'une option de juridiction qui s'analyserait dans l'optique d'une subsidiarité avec en préalable la compétence des autorités traditionnelles dont le Procès-verbal déposé auprès de l'autorité administrative (alinéa deuxième du texte) deviendrait la pièce de référence pour une instance contentieuse devant les juridictions modernes. À ce niveau, on peut dire qu'on a un contentieux préalable (système coutumier) et un contentieux subsidiaire (droit moderne). Elle est là, la renaissance. Alors qu'on disait le droit traditionnel en déperdition selon que le droit moderne l'emporte sur le système coutumier suivant le schéma de la loi écrite préférée à la coutume, le contentieux environnemental au Cameroun témoigne d'une logique autre.

2. Des rapports entre le droit moderne et le système coutumier

Il ressort de ce qui précède l'idée de la coutume africaine comme source du droit. Mais il convient aussitôt de rappeler que la coutume en question doit se conformer aux exigences de l'ordre public et des mœurs pour exister juridiquement. La formule est bien connue : au **Gabon**, le Peuple proclame solennellement « son attachement à ses valeurs sociales et traditionnelles, à son patrimoine culturel, matériel et spirituel »²¹⁹⁵, « sous

²¹⁹³ Nous renverrons à l'étude de Stanislas Melone, « Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement. Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique : l'exemple du Cameroun », *RIDC*, vol. 33, n° 2, 1986.

²¹⁹⁴ Italiques ajoutées.

²¹⁹⁵ Préambule de la Constitution.

réserve du respect de l'ordre public »²¹⁹⁶. Là réside certainement une difficulté ; et en réalité, on doit penser que cette référence à l'ordre public qu'on sait être déterminé par la normativité des lois fait la part belle au droit moderne. En **Guinée-Bissau**, c'est clairement la conformité à la loi qui détermine la viabilité de la coutume ou de la tradition²¹⁹⁷. Il apparaît encore plus clairement dans l'étude de Paul-Gérard POUGOUE que la référence à l'ordre public a pour but de neutraliser le système coutumier²¹⁹⁸.

L'auteur développe l'idée d'une supériorité quasi absolue du droit moderne sur le système coutumier. Il justifie sa thèse par la double option de législation et de juridiction toute offerte à l'affirmation du droit moderne. La double option, précisait Paul-Gérard POUGOUE, « apparaît comme une affirmation du caractère non obligatoire des règles du droit traditionnel appelées à disparaître au profit de celles du droit dit "moderne". En effet – précise l'auteur – elle est univoque : les personnes régies par la coutume peuvent faire option en faveur du droit dit "moderne", mais l'option inverse, celles que feraient les personnes régies par le droit "moderne" pour le droit traditionnel, est niée dans son principe même »²¹⁹⁹. L'option consiste pour les « autochtones de renoncer à leurs coutumes pour se placer volontairement sous la juridiction française [de droit commun] »²²⁰⁰.

Ainsi, la supériorité « affirmée du droit du colonisateur, instrument de civilisation et de progrès »²²⁰¹ a reculé au point de les effacer, les règles du système coutumier. Et, de ce point de vue, les dispositions de l'article 93 de la loi camerounaise sur l'environnement méritent d'être lues en termes de révolution. Nous y reviendrons.

La supériorité péremptoire du droit moderne²²⁰², qui affirme le caractère non-obligatoire du système coutumier²²⁰³, survit d'ailleurs par l'obligation théorique de respecter l'ordre

²¹⁹⁶ Art. 1^{er} de la Constitution.

²¹⁹⁷ Art. 6 et 8 de la Constitution.

²¹⁹⁸ *La famille et la terre...*, op. cit., p. 100 et s.

²¹⁹⁹ *Id.*, p. 84.

²²⁰⁰ *Ib.*, p. 83.

²²⁰¹ *Id.*, p. 86.

²²⁰² *Id.*, p. 86.

²²⁰³ *Ib.*, p. 84.

public²²⁰⁴. Théorique, parce que l'unité affirmée autour du droit écrit ou européen est très souvent écartée et remplacée dans la pratique par le système coutumier africain ou non-écrit. Quoi qu'il en soit, l'idée de pluralisme juridique témoigne le fait que les composantes sociologiques de l'État sont titulaires de droits et jouissent de ce fait d'une personnalité juridique autonome, disons indépendante de celle de celui-là et même de celle de la nation vue d'ensemble.

B. Des droits subjectifs communautaires

La notion de droits publics subjectifs apparaît sous la plume de Georg JELLINEK²²⁰⁵. L'auteur explique que, sous l'influence de la Déclaration française de 1789, s'est formé, « dans le droit positif des États du continent, la notion de droits subjectifs et publics de l'individu »²²⁰⁶. Il précise que : « La littérature du droit public ne connaissait, jusque-là, que les droits des chefs de l'État, les privilèges des classes, des particuliers ou de certaines corporations. Les droits généraux des sujets n'apparaissaient que sous la forme de devoirs de l'État, mais ne constituaient pas, pour l'individu, des titres caractérisés de droit »²²⁰⁷. La notion de droit public s'intercale, on le voit, entre la puissance de l'État et la volonté impuissante de l'individu²²⁰⁸. Par droit subjectif il convient ainsi d'entendre la protection juridique d'un bien ou d'un intérêt particulier concourant à la préservation de la volonté de l'individu²²⁰⁹. Transposée dans le renouveau des droits des peuples par des auteurs tels que Stéphane PIERRÉ-CAPS²²¹⁰, la théorie des droits subjectifs porte les droits socioculturels,

²²⁰⁴ L'auteur parle de « l'ordre public d'occidentalisation ». *Ib.*, p. 108 et s.

²²⁰⁵ JOUANJAN (O.), « Sur les fondements de la théorie des droits publics subjectifs dans la pensée de Goerg Jellinek », Actes du Colloque *Droits de l'homme, Humans Rights, Grundrechte*, Berlin, Centre Marc Bloch, 2002.

²²⁰⁶ *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen...*, *op. cit.*, p. 2.

²²⁰⁷ *Id.*, p. 2-3.

²²⁰⁸ JOUANJAN (O.), « Sur les fondements de la théorie des droits publics subjectifs dans la pensée de Goerg Jellinek », *op. cit.*, copie de l'auteur, p. 11.

²²⁰⁹ Pour Jellinek : « Le droit subjectif est la puissance de volonté humaine dirigée vers un bien ou intérêt reconnue et protégée par l'ordre juridique ». Cité par JOUANJAN (O.), *id.*, p. 11.

²²¹⁰ L'auteur démontre par exemple que la « constitution de la minorité nationale » (v. « Le principe de l'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 404 et s.) ou encore le droit à l'autodétermination dans sa dimension constitutionnelle (v. « L'autodétermination... », *op. cit.*, p. 19 et s.) est un droit public subjectif.

économiques et politiques des communautés infranationales au seuil de la positivité²²¹¹. L'article 12 de la Constitution du **Sénégal** dispose : « Tous les citoyens ont le droit de constituer librement des associations, des groupements économiques culturels et sociaux ainsi que des sociétés, sous réserve de se conformer aux formalités édictées par les lois et règlements ». Le principe de personnalité fait ainsi de l'appartenance à une communauté (groupement) « un droit public subjectif et confère à cette dernière la qualité de sujet de droit »²²¹².

C'est ce versant communautaire de la question qui nous intéresse dans ce cadre. Nous l'illustrerons à partir de deux cas : l'usage public de la langue vernaculaire (1) et l'organisation coutumière de la collectivité (2) qui a une assise jurisprudentielle au **Cameroun**.

1. Le droit d'user de la langue nationale

Le cadre d'expression de la langue nationale ou vernaculaire retenu dans l'analyse de cette partie de l'étude est la sphère publique ou étatique dont parlait José WOEHLING²²¹³. Aux termes de l'article 11 de la Constitution du **Bénin** : « Toutes les communautés composant la Nation béninoise jouissent de la liberté d'utiliser leurs langues parlées et écrites et de développer leur propre culture, tout en respectant celle des autres. L'État doit promouvoir le développement de langues nationales d'intercommunication ».

L'on explique que :

« 1. Après le droit du libre attachement des individus à leurs cultures et traditions et le devoir pour l'Etat de les sauvegarder et de les promouvoir, ce sont des droits voisins à celui-là que reconnaît l'article 11 de la Constitution aux communautés composant la Nation. Le Constituant au nombre des éléments de la culture met en relief l'utilisation des langues aussi bien écrites que parlées. 2. Le premier alinéa apporte aussi une limite à ce droit culturel en précisant qu'il doit s'exercer sans porter atteinte à celui des autres citoyens. De ce fait cet article proclame la nécessité du respect de la culture des autres. 3. Au second alinéa, une mission délicate est assignée à l'Etat : "promouvoir le développement de langues nationales

²²¹¹PIERRE-CAPS (S.), « Le principe de l'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 417.

²²¹² *Id.*, p. 402-403.

²²¹³« Les trois dimensions de la protection des minorités », *op. cit.*, p. 123.

d'intercommunication". Avec la multiplicité des langues au Bénin, il faut bien que certaines émergent et facilitent l'intercommunication, donc l'ouverture des communautés les unes aux autres. Il faudra bien sélectionner celles qui ont cette vocation sans frustrer les communautés dont le développement des langues ne sera visiblement pas promu »²²¹⁴.

Le principe de l'intercommunication concourt à la promotion du développement de certaines langues censées faire l'intermédiation entre plusieurs autres de sorte à parvenir à un espace public local. L'on va ainsi vers des aires culturelles et disons plus nettement linguistiques. Le problème de fond reste celui de la promotion des langues nationales en général, face à l'hégémonie établie des langues officielles ou langues du colonisateur qui ont bénéficié de longues années d'existence.

Dans son Titre IX (Idiomes et autres moyens d'information) la Recommandation (n° 104) de l'OIT dispose que « [l]'intégration des populations intéressées devrait, lorsque cela est indiqué, être facilitée ; a) par l'enrichissement du vocabulaire technique et juridique de leurs langues et dialectes vernaculaires ; b) par l'établissement d'alphabets permettant d'écrire ces langues et ces dialectes ; c) par la publication, en ces langues et dialectes, de manuels de lecture adaptés au degré de culture et d'instruction des populations intéressées ; d) par la publication de dictionnaires bilingues »²²¹⁵. De plus la Disposition 34 recommande que des méthodes audiovisuelles soient utilisées comme moyen d'information à l'intention de ces populations²²¹⁶. La protection des langues nationales impose ainsi des programmes didactiques visant leur promotion sur l'étendue du territoire. Dans les États comme le **Sénégal**, le pas est déjà franchi : le Diola, le Malinké, le Poular, le Sérère, le Soninké, le Wolof sont déjà codifiés et intégrés dans la conscience nationale au moyen des médias et autres. Au **Cameroun**, l'affaire n'est pas aussi simple. Jean-TABI MANGA fait le constat que : « *La difficulté du choix d'une langue nationale, au regard du plurilinguisme camerounais, a abouti à une impasse en rendant improbable toute décision politique [...]* »²²¹⁷. Insérer les langues nationales dans les programmes scolaires résulterait même d'une révolution au Cameroun. Alors que les articles 5 et 11 de la loi d'orientation

²²¹⁴Commentaire de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : *Esprit, lettre, interprétation et pratique de la Constitution par le Bénin et ses institutions*, op .cit., p. 30-31. Italiques de l'auteur.

²²¹⁵Recommandation n° 104 de l'OIT (33^e Disposition).

²²¹⁶Recommandation n° 104 de l'OIT (34^e Disposition).

de l'éducation préconisent l'enseignement des langues nationales, force est de constater que l'anglais et le français, langues officielles héritées de la colonisation occidentale, restent fortement en vigueur. Un enseignant rappellera en outre, non sans regret, que, « *la loi de 1946 excluant les langues nationales des écoles et institutions de formation n'a jamais été dissoute, en dépit des expérimentations réussies du projet PROPELCA [Projet opérationnel pour l'enseignement des langues au Cameroun]* »²²¹⁸. La cause est que le français et l'anglais, langues officielles, ont monopolisé l'espace public (à la différence du Burundi où les textes officiels sont publiés en langues vernaculaires), alors que la lutte contre l'analphabétisme reste un défi permanent. Cette révérence vouée aux cultures occidentales n'est pas sans dommage. Comment comprendre que le principe « nul n'est censé ignorer la loi » soit appliqué aux membres des communautés nationales dont l'accès aux langues française et/ou anglaise demeure un luxe ?

Le droit d'user de la langue est pourtant reconnu devant les instances nationales : l'Assemblée nationale au **Nigéria** et les juridictions de droit commun au **Cameroun**. Devant ces instances (cas du Cameroun en particulier), le droit d'user de la langue vernaculaire est doublée de la technique d'interprète de sorte à permettre aux magistrats de suivre le cours des débats. Il y a ainsi dans la pratique du droit moderne en Afrique une bonne part de l'administration coutumière.

2. Un droit administratif coutumier

Roger-Gabriel NLEP enseigne qu'il ne convient pas de parler de chef du village pour désigner les détenteurs du commandement traditionnel au Cameroun. Car si le concept sied aux communautés du Sud du pays, au Nord musulman on a un lamido alors que le peuple Bamoun est sous l'égide d'un sultan. Ce qui importe dans cette étude est moins la divergence sémantique de l'organisation de ces sociétés que la protection d'une valeur traditionnelle d'essence communautaire : la désignation des membres du commandement traditionnel. Par deux importantes décisions, la Cour suprême du **Cameroun** consacre

²²¹⁷ Cité dans l'hebdomadaire *Le Libéral* n° 396 du 25 février 2009, p. 6. Italiques de l'auteur.

²²¹⁸ *Id.*, p. 7.

l'autonomie des droits culturels y afférents. Le principe est que, « la Chambre Administrative [annule] les actes des autorités étatiques portant désignation des chefs traditionnels dès lors que pareille désignation n'est pas conforme aux prescriptions coutumières »²²¹⁹. Ces affaires méritent une attention particulière.

Dans l'affaire **MONKAN TIENTCHEU David**²²²⁰, le juge a annulé un Arrêté du Ministre de l'Administration Territoriale nommant sieur **POKAM NIETCHEU Olivier**, âgé de onze (11) ans, au poste de chef traditionnel au motif que les neuf (09) « notabilités coutumières compétentes n'avaient pas été consultées préalablement à cette désignation, conformément à la coutume bamiléké »²²²¹. En ce qui concerne le jugement n° 63/CS-CA du 25 septembre 1980 Collectivité Deïdo-Douala, le juge administratif camerounais rejette un Arrêté préfectoral nommant le chef d'un Canton au motif que l'autorité administrative avait consulté « les chefs de quartiers et non les notabilités coutumières du clan Deïdo-Douala, conformément à la coutume de cette tribu »²²²².

De ces affaires, il ressort clairement que le respect de chaque coutume est un élément fondateur des valeurs traditionnelles des communautés nationales camerounaises. C'est l'idée d'un droit administratif coutumier autonome et même d'un droit administratif infranational. Les membres du commandement traditionnel sont en effet qualifiés, en Afrique et au Cameroun en particulier, d'auxiliaires de l'administration publique.

Les décisions étudiées ont pareillement le mérite de démontrer que la tradition varie d'une collectivité à une autre. C'est l'expression de l'article 207 de la Constitution de la **RDC** : « L'autorité coutumière est reconnue. Elle est dévolue conformément à la coutume locale, pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à la Constitution, à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs ». De ce fait, la protection de chaque spécificité culturelle paraît salubre pour la diversité qui fonde le communautarisme africain.

²²¹⁹R.-G. NLEP, « Le juge de l'administration et les normes internes, constitutionnelles ou infra constitutionnelles en matières de droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 142.

²²²⁰ Jugement n° 40/CS-CA du 29 mai 1980.

²²²¹R.-G. NLEP, « Le juge de l'administration et les normes internes, constitutionnelles ou infra constitutionnelles en matières de droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 142.

²²²² *Id.*, p. 142.

Et donc, la diversité nationale est définitivement reconnue dans le constitutionnalisme africain. Bien plus, elle est prise en compte dans l'ordonnement juridique et l'agencement politique. On dira qu'elle se traduit en standards normatifs. Les partages du pouvoir prennent les formes consociatives décrites par Arendt LIJPHART. La formule camerounaise du « gâteau national » suppose elle-même que la *res publica* est une pour tous et chacun. Guy ROSSATANGA-RIGNAULT parle de « gâteau démocratique nationale »²²²³. Mais la volonté de parvenir à la prise en compte des composantes sociologiques de l'État à la gestion publique se heurte encore aux théories révolutionnaires dont les formules survivent au vent du libéralisme. Nous avons ainsi pensé à un double consociationnisme : un consociationnisme subjectif et un second objectif, tous deux calqués sur le modèle romano-germanique de la nation.

²²²³ « Identités et démocratie en Afrique. Entre hypocrisie et faits têtus », *op. cit.*, p. 62.

Conclusion du titre III

La personnalité juridique de la nation apparaît nettement du principe de personnalité. Il s'agit précisément de la personnalité juridique des différentes composantes sociologiques de l'État ; laquelle peut d'ailleurs s'opposer à celle de celui-ci ou à celle de la nation prise dans son ensemble. Ces composantes sociologiques bénéficient au nom d'une citoyenneté multiculturelle des droits subjectifs, de titres juridiques qu'elles peuvent mobiliser devant les instances nationales et supranationales ainsi qu'on l'a vu auparavant. Il reste l'épineuse question du droit à l'autodétermination qui généralement accompagne celle des droits des peuples. Cette question a le mérite d'établir un rapport entre la nation et le territoire en droit constitutionnel. Rapport que nous verrons dans une formule large sous le titre du principe de territorialité.

Titre IV

Du principe de territorialité.

L'État : « Un cadastre national »

Le concept de « cadastre national » cher à Karl RENNERT²²²⁴ suppose une division intellectuelle de l'État en « associations nationales » rassemblant tous les individus de même nationalité [...] » indépendamment de leur lieu de résidence²²²⁵. Le principe fut en vigueur en Autriche au sortir de la première guerre mondiale et visait à préserver l'identité des différentes minorités présentes dans l'espace austro-hongrois à partir d'une cartographie bien établie. Le cadastre servait de mode d'enregistrement des données identitaires, mais ne visait pas moins leur localisation ; puisque, le cadastre dans son essence renvoie au morcellement, à la cartographie de l'espace communautaire et donc aux terroirs.

La notion de RENNERT déroge aux principes du droit révolutionnaire, mais demeure fidèle à l'idée de l'État national européen. Son usage dans notre contexte s'inscrit dans une logique autre. Au **Nigéria**, au **Soudan**, au **Cameroun** ou encore en **Côte d'Ivoire**, le clivage Nord-musulman/Sud-chrétien présente déjà, depuis le contexte du monolithisme politique, le cadastre sous une forme méconnue en Europe. La Révolution de 1989 est bien plus révélatrice : la « décommunisation a joué ici comme un révélateur et un accélérateur [de la] multiplication des luttes ethniques, religieuses, tribales, clanique [...] pour la possession des terres et des ressources » qu'elle renferme, disait pour sa part Jean-Denis MOUTON²²²⁶. La décommunisation, « a contribué à faire apparaître une sorte de principe de légitimité "*ethnique*". Tout se passe comme si la référence à des arguments identitaires qui mélangent des aspects culturels et historiques à des aspects raciaux, constituait le ferment d'une nouvelle idéologie nationaliste qui vise à faire apparaître de nouveaux États, ou à modifier les frontières d'États existants »²²²⁷.

Précisément, en Afrique, « la géographie a [...] une vocation nationalisante »²²²⁸. On sait déjà que « la problématique autochtone met en jeu des revendication[s] territoriales concurrentes, opposant l'une ou l'autre forme de titre historique, tel que le "titre aborigène"

²²²⁴Directement empruntée à PIERRE-CAPS (S.), « Le principe de l'autonomie personnelle et l'aménagement constitutionnel du pluralisme national. L'exemple Hongrois », *op. cit.*, p. 410.

²²²⁵ *Id.*, p. 410.

²²²⁶ « Crise et internationalisation de l'État : une place pour l'État multinational ? », *op. cit.*, p. 12.

²²²⁷ *Id.*, p. 13.

²²²⁸POURTIER (R.), « Encadrement territorial et production de la nation », *op. cit.*, p. 353.

(*native title*) en *common Law*, à la souveraineté présumée absolue de l'État »²²²⁹. C'est le fait général du constitutionnalisme démotique en Afrique. Il s'attache, disaient Vlad CONTANTINESCO et Stéphane PIEERÉ-CAPS, « à la détermination du cadre territorial et humain de la société politique »²²³⁰. Il est question de développer les premier et troisième acceptions du mot *demos*. On dira ainsi que « l'organisation collective des personnes que l'État reconnaît pour ses nationaux en nation ou en peuple, la composante humaine de l'État, fait partie, autant que le territoire et avec lui, des conditions d'existence de l'État, ou de ses éléments constitutifs »²²³¹. Ce qui est mis en perspective ici c'est « l'idée de lieu », la « terre habitée par un peuple, la part de territoire appartenant à une communauté »²²³² ; et bien sûr, « la subdivision de la tribu, le dème »²²³³ qui s'ensuit logiquement.

Contextualiser cette problématique suppose nécessairement une importante rétrospection qui renvoie le chercheur au droit colonial ; lequel a façonné l'ethno-géographie de l'Afrique actuelle. L'entreprise paraît d'autant plus importante qu'il est établi que le « mode d'organisation du territoire de l'État ne peut être étranger à la production de la nation »²²³⁴. On sait en effet que la question nationale se pose aujourd'hui en Afrique au sein des frontières par lesquelles a été spoliée la sociologie primitive. On comprend qu'il est question d'interroger, dans une première approche le rapport nation-territoire (**Chapitre VII**) qui traduit le mode de gestion du territoire par le droit moderne. Or cette gestion est fortement contestée par les communautés nationales soit pour une prise en compte plus active dans la gestion des produits de la terre, soit pour revendiquer une détermination politique autonome, et enfin, à l'optimale, pour une séparation pure et simple d'avec l'État parent. Les deux premières revendications opposent la société à l'État. « [C]omment l'État transforme-t-il l'espace en destin ? »²²³⁵, telle pourrait se résumer la seconde question de cette partie de l'étude. Nous y répondrons par des données de

²²²⁹SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 72.

²²³⁰*Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 309.

²²³¹*Id.*, p. 261.

²²³²*Ib.*, 309.

²²³³*Id.*, p. 309.

²²³⁴POURTIER (R.), « Encadrement territorial et production de la nation... », *op. cit.*, p. 341.

²²³⁵*Ib.*, p. 341.

l'histoire constitutionnelle et au moyen du rapport « hommes-terres » (**Chapitre VIII**) d'après une expression que nous empruntons à Stanislas MELONE²²³⁶. On l'aura compris, il est question dans ce Titre de mettre « en évidence l'importance des paramètres spatiaux – trop souvent oblitérés – dans les processus de formation de la nation ». La question est de savoir si « les encadrements territoriaux caractéristiques de l'État moderne exercent des effets nationalistes »²²³⁷. Elle n'est pas inutile au vu de l'actualité en Afrique. Au **Soudan**, le Sud chrétien s'est détaché du Nord Musulman, et les deux aires entendent présenter un droit constitutionnel forgé à l'image de la culture nationale.

²²³⁶*La parenté et la terre dans la stratégie du développement. L'expérience camerounaise : étude critique*, Paris, Klincksieck, 1972, p. 53

²²³⁷POURTIER (R.), « Encadrement territorial et production de la nation... », *op. cit.*, p. 341.

Chapitre VII

Du rapport nation-territoire

« L'élément de territoire est en réalité le territoire national, car déjà les nations sont à l'état sédentaire », disait le doyen HAURIOU²²³⁸. Le propos résume, à sa manière, le principe de territorialité ; principe qui sous-tend *l'antériorité et l'attachement à un espace*. Il relève l'idée que l'État (société politique moderne) s'est développé sur les terroirs des sociétés primitives. Cette idée fut réfutée par les théories constitutionnelles modernes. Il était tout aussi question de nier l'idée nationale, par une occurrence autre, dans la théorie de l'État. Le droit public, et nous verrons par la suite que la notion d'intégrité territoriale est un principe de droit public, a joué un rôle actif dans cette entreprise en proposant trois théories qui déterminent désormais le rapport nation-territoire ou en un mot le sort du territoire national. Il s'agit de la théorie du territoire sujet de l'État, de la théorie du territoire objet et de la théorie du territoire limite. Ces différentes théories participent au processus d'unification du territoire, mais à vrai dire, elles concourent à la sécularisation de « la multiplicité des centres de pouvoir, l'émiettement du territoire et la diversité des populations (parlers, coutumes, statuts) »²²³⁹ qui, suivant Vlad CONSTANTINESCO et Stéphane PIERRÉ-CAPS, « sont caractéristiques du monde féodal »²²⁴⁰.

²²³⁸ *Précis élémentaire de droit constitutionnel, op. cit.*, p. 6.

²²³⁹ CONSTANTINESCO (V.) et al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 12.

²²⁴⁰ *Id.*, p. 12.

La théorie du *territoire sujet* fait du territoire le domaine de la réalisation de la personnalité morale de l'État. On dit qu'il « représente un élément de la volonté subjective de cette personnalité, en ce sens que, ne pouvant être autonome et souveraine que dans un domaine limité, le territoire réalise la condition de ce domaine limité »²²⁴¹. La théorie du *territoire objet* correspond à la perspective de la personnalité juridique de l'État. Le territoire est ici, disait Maurice HAURIOU, « l'objet d'une sorte de domaine éminent de l'État qui est un des aspects de la souveraineté »²²⁴². Enfin le *territoire limité*. Cette dernière théorie marque la circonscription des compétences de l'État, c'est-à-dire l'ensemble des privilèges de juridiction qu'il exerce sur tous ceux qui habitent le territoire national²²⁴³. Le double rapport nation-territoire et « hommes-terres » s'illustre dans cette perspective, la plus en vue, du fait que l'une des compétences de l'État moderne consiste en la préservation de la Société civile à laquelle le territoire apparaît justement comme un protectorat²²⁴⁴. Cette vue divise la doctrine et notamment les *jus naturalistes* et les positivistes. La querelle fait suite à la confusion entre le droit (compétence) et la souveraineté présentée tantôt comme un *dominium* soit comme un *imperium*²²⁴⁵. La première proposition semble la plus admise : « l'État n'a pas sur son sol une propriété, mais seulement une puissance de domination, à laquelle on donne habituellement dans la terminologie française le nom de souveraineté territoriale », écrit CARRÉ DE MALBERG²²⁴⁶.

Pour d'autres, à l'exemple de Paul LABAND : « Le territoire de l'État constitue le cercle matériel de puissance dans lequel l'État exerce des droits souverains qui lui reviennent »²²⁴⁷. GERBER explique :

²²⁴¹HAURIOU (M.), *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, op. cit., p. 8.

²²⁴² *Id.*, p. 8.

²²⁴³ *Ib.*, p. 8.

²²⁴⁴ *Id.*, p. 8.

²²⁴⁵ GAUDEMET (J.), « *Dominium-Imperium*. Les deux pouvoirs dans la Rome ancienne », *Droits*, n° 22, 1995, p. 4 et s. ; aussi, LEYTE (G.), « *Imperium et Dominium* chez les Glossateurs », *Droits*, n° 22, 1995, p. 20 et s.

²²⁴⁶ *Contribution...*, t. I, op. cit., p. 3.

²²⁴⁷*Le droit public de l'Empire allemand*, T. I, trad. C. GANDILHON, Paris, V. Giard & E. Brière, 1900, p. 287-288.

« Il ne serait pas juste de vouloir donner un contenu matériel propre à la souveraineté territoriale, et la déterminer par exemple par des mesures particulières de la puissance d'État, qui ont pour objet pratique la terre et le sol, telles que tracé de routes, administration du domaine fluvial, établissement de droits régaliens, ou encore par des mesures relatives à la division des terres en cercles ou en provinces, ou à la manière de traiter les étrangers sur le territoire de l'État. Tout cela, en effet, n'émane pas spécifiquement de la souveraineté territoriale, ce sont simplement des actes de la puissance d'État, que leur connexité éventuelle avec des questions de lieu ne saurait suffire à caractériser »²²⁴⁸.

Pour les deux auteurs, le territoire est « l'objet d'un droit propre et particulier de l'État » qui diffère des compétences qu'il exerce sur ceux qui y habitent²²⁴⁹. Il s'agit pour eux d'exclure le territoire de toute concurrence pour en faire un droit de souveraineté exercé exclusivement par l'État²²⁵⁰, de sorte à éviter toute appropriation par les particuliers qui pourrait aboutir à un droit personnel à l'autodétermination. Cette doctrine n'a pas survécu à l'épreuve du temps puisqu'aujourd'hui l'entité fédérale ne peut pas prétendre à l'absolue souveraineté du territoire dans la mesure où les Länder, aux termes des articles 29, 118 et 118 (a) de la Constitution allemande, peuvent engager des discussions sur les modifications des limites du territoire. Cette vue était déjà discutée à l'époque.

Le territoire ne représente pas, pour Léon DUGUIT, Léon MICHOU, Georg JELLINEK, « une branche à part du pouvoir de l'État, comportant à son profit un ensemble particulier de droits particuliers »²²⁵¹. Précisément : « La territorialité n'est pas une partie spéciale de la puissance étatique, mais uniquement une condition et une qualité de cette puissance »²²⁵². Les termes du débat ne sont pas sans rapprocher la nation, l'État et le territoire par une objectivation du principe des nationalités. L'Allemagne elle-même n'a pu justifier sa réunification le 3 octobre 1990 que grâce à une loi impériale sur la nationalité de 1913. Il s'agit là d'un exercice interne du principe des nationalités : tous les descendants de ressortissants allemands sont considérés comme Allemands y compris les citoyens de l'ex-RDA. Mais une fois le principe réalisé, le droit coule les nationaux dans les murs de l'État à partir du principe de l'intégrité territoriale.

²²⁴⁸ *Id.*, p. 288.

²²⁴⁹ *Ib.*, p. 289.

²²⁵⁰ *Id.*, p. 289-290.

²²⁵¹ CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution...*, T. I, *op. cit.*, p. 4.

²²⁵² *Id.*, p. 4.

Le rapport entre la nation et le territoire, national faut-il le rappeler, renvoie comme on peut le voir à la problématique de l'intégrité territoriale qui a un accent particulier en Afrique. Si le principe est que : « Les frontières de chaque État doivent nécessairement, c'est-à-dire rationnellement, correspondre aux frontières d'une seule et unique nation »²²⁵³, la réalité est autre²²⁵⁴. On sait en particulier qu'en Afrique plusieurs nations se sont retrouvées confinées au sein d'un même territoire suite aux pratiques de la colonisation occidentale. Les membres de l'OUA, en son temps, se sont engagés à respecter cette logique²²⁵⁵. Il s'agissait de nier aux nations le droit à l'indépendance²²⁵⁶. La question des frontières a elle-même été reprise de plusieurs manières sur le continent. Et à chaque séquence, on ne peut manquer de noter la victoire du principe de l'*uti possidetis juris* (**Section I**) sur le principe des nationalités (**Section II**) quel que soit le sens qu'on donne au droit à l'autodétermination²²⁵⁷.

Section I

Un plébiscite constant autour de l'*uti possidetis juris*

Le vocable *uti possidetis juris* désigne, dirait Maurice TORRELLI, un « *statu quo territorial* [...] dont le but évident est d'éviter que l'indépendance et la stabilité des nouveaux États ne soient mises en danger »²²⁵⁸. Il caractérise dans notre contexte « la

²²⁵³ PIERRE-CAPS (S.), « L'autodétermination... », *op. cit.*, p. 20.

²²⁵⁴ MOUTON (J.-D.), « Crise et internationalisation de l'État... », *op. cit.*, p. 12.

²²⁵⁵ SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 84.

²²⁵⁶ Le fait est tout de même discuté. V. SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 84.

²²⁵⁷ « "Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un principe "à géométrie variable", il ne confère pas de droit à l'indépendance aux peuples ne se trouvant pas dans une situation coloniale ; il constitue en revanche le fondement du droit des minorités à se voir une identité propre..." », disait Alain Pellet. Cité par TORRELLI (M.), « Le printemps des peuples », *op. cit.*, p. 366.

²²⁵⁸ « Le printemps des peuples », *op. cit.*, p. 355.

division moderne de l'Afrique en plus de cinquante États souverains »²²⁵⁹, et correspond de ce fait à la notion de frontière que Sékéné MODY CISSOKO définit comme une « ligne de séparation entre les pays voisins »²²⁶⁰. La notion de frontière diffère elle-même d'un contexte à un autre. Au sens moderne, la frontière, disait Charles ROUSSEAU, est un ensemble de points qui marquent la fin de la compétence d'un État²²⁶¹. L'approche moderne ainsi caractérisée a pour « point de départ en Afrique la décolonisation dans années 60 »²²⁶². La notion de frontière ou précisément de ligne de démarcation des espaces n'est pourtant pas ignorée par l'Afrique primitive.

Le *diamana* est, dans la langue Mandingue, la représentation spatiale d'une ethnie dans le **Mali** précolonial²²⁶³. Il est « généralement étendu, délimité par des reliefs (montagnes, fleuves, marigots, arbres particuliers, etc.), ouvert naturellement mais sur un autre pays sans différenciation précise »²²⁶⁴. La limite naturelle, montagne, fleuve, arbre, etc., qui déjà déroge au système métrique occidental, n'est pas elle-même suffisante pour déterminer les bornes d'un pays. C'est ce qui explique les expansions militaires de l'époque. Sékéné MODY CISSOKO estime que le « *diamana* est identifié par l'ethnie qui l'habitait depuis des siècles »²²⁶⁵. Et de conclure : « Il est donc ethnique et comporte une population unie par l'histoire, la langue, les modes de vie, les coutumes, en somme, par la culture. Il se différencie de ses voisins par sa culture ethnique et il reste ouvert à tout étranger mais surtout appartient à l'ethnie. Sa frontière est donc ethnique »²²⁶⁶. Mais il faut remarquer que le *diamana* ne décrit déjà pas moins le couple altérité-ipséité. C'est ainsi que dans le **Burkina-Faso** ancien, « on distinguait un bloc oriental, où s'étaient développées des formations politiques de type étatique (royaumes et chefferies), d'un autre, occidental,

²²⁵⁹MODY CISSOKO (S.), « La notion de frontière dans le Soudan-Mali du XVII^e au XIX^e Siècle », *op. cit.*, p. 239.

²²⁶⁰*Id.*, p. 239.

²²⁶¹ARBOUR (M. J.), « Droit de la délimitation maritime », *RJA*, 1991/2 et 3, p. 28.

²²⁶²TAYEB (C.), « La dynamique de frontière au Maghreb », in : *Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Paris, UNESCO, 2005, p. 191.

²²⁶³MODY CISSOKO (S.), « La notion de frontière dans le Soudan-Mali du XVII^e au XIX^e Siècle », *op. cit.*, p. 239-240.

²²⁶⁴*Id.*, p. 240.

²²⁶⁵*Ib.*, p. 240.

²²⁶⁶*Id.*, p. 240.

essentiellement habité des sociétés dites sans État »²²⁶⁷. Il reste que c'est une conception endogène de la réalité spatiale qui fut niée par les puissances occidentales.

Tout semble être partie de la colonisation de l'Ouest africain et du vœu de pacifier la navigation dans le fleuve Congo. Partie des régions côtières, l'invasion occidentale s'est progressivement étendue à l'intérieur du continent qui sera conquis, par vagues et en unités administratives. Les abus furent commis. Ils furent tout autant contestés à l'heure des indépendances. Mais paradoxalement, écrit Martin Zachary NJEUMA, « l[a] notion d'immutabilité des frontières coloniales a survécu au rejet du colonialisme par les peuples africains »²²⁶⁸. On peut même aujourd'hui écrire sans risque de se tromper que l'intégrité des frontières coloniales est un acquis du droit africain. Nous verrons notamment comment les frontières sont protégées dans le cadre régional (§1) et plus fermement encore par le droit étatique (§2).

Paragraphe I. Dans le cadre régional

Le cadre juridique régional africain naît avec l'apparition en 1963 de la Charte de l'OUA²²⁶⁹. Il est concomitant à la célébration des indépendances, des luttes de libération²²⁷⁰. On se serait dès lors attendu que l'OUA revienne sur la question des frontières tracées par les puissances occidentales au mépris de la solidarité des peuples, le plus souvent écartelés entre deux ou plusieurs frontières. L'OUA s'est-elle acquittée de sa mission ? L'avènement de l'UA ne marque-t-elle pas "l'échec" de sa devancière ? Ainsi, c'est au sein de la seconde, et notamment au sein de certaines de ses institutions qui

²²⁶⁷CLAVER HIEN (P.), « La dimension historique des conflits de frontières entre le Burkina Faso et ses voisins aux XIX^e et XX^e siècles », in : *Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Paris, UNESCO, 2005, p. 280.

²²⁶⁸ « Contributions diplomatiques et administratives à la paix sur la frontière entre le Cameroun et le Nigeria (1885-1992) », in : *Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Paris, UNESCO, 2005, p. 160.

²²⁶⁹ Rédigé par les présidents malien Modibo KEÏTA et togolais Sylvanus OLYMPIO, le texte est entré en vigueur le 25 mai 1963 à Addis-Abeba en Éthiopie.

²²⁷⁰On peut notamment lire dans la Constitution algérienne de 1963 : « Le peuple algérien a livré en permanence, pendant plus d'un siècle, une lutte armée, morale et politique contre l'envahisseur et toutes ses formes d'oppression, après l'agression de 1830 contre l'Etat Algérien et l'occupation du pays par les forces

entretiennent la promotion des *droits* de l'homme et *des peuples* qu'il faut aujourd'hui chercher la solution de l'équation nation-territoire (**B**). Bien sûr, une telle entreprise ne gagne tout son sens qu'à la lumière des malheureuses expériences (**A**).

A. De l'OUA à l'UA

Les, il vaut mieux dire la, mission(s) assignée(s) à l'OUA étai(en)t clairement définie(s)²²⁷¹ : consolider l'intégrité des nouveaux États de sorte à contrecarrer toute prétention d'un exercice juridique du droit à l'autodétermination dans sa dimension externe (1). L'UA correspond ainsi, logiquement, à une phase autre de la dynamique d'intégration en Afrique (2).

1. L'OUA : La promotion de l'intégrité territoriale et de la souveraineté des États indépendants

Aux termes de l'article 2 de la Charte du 25 mai 1963, les objectifs de l'OUA sont :

« Renforcer l'unité et la solidarité des États africains ; Coordonner et intensifier leur coopération et leur efforts pour offrir de meilleures conditions d'existence aux peuples d'Afrique ; Défendre leur souveraineté, leur intégrité territoriale et leur indépendance ; Eliminer sous toutes ses formes le colonialisme de l'Afrique ; Favoriser la coopération internationale, en tenant dûment compte de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des Droits de l'homme ».

Il s'agit surtout d'un mélange de genre qui entendait, à partir d'un droit mou et d'un droit dur, « renforcer la compréhension entre nos peuples et la coopération entre nos États, afin de répondre aux aspirations de nos populations vers la consolidation d'une fraternité et d'une solidarité intégrées au sein d'une unité plus vaste qui transcende les divergences ethniques et nationales ». C'est dire que le problème des frontières coloniales était présent dans les esprits ; sauf à croire que le texte renvoie à l'Afrique précoloniale – en se référant aux « divergences ethniques et nationales » d'antan – et ignore de ce fait l'impact de l'histoire et du droit colonial. L'unité du continent se trouve être, dans la première lecture

colonialistes françaises [...]En recouvrant sa souveraineté, après 132 années de domination coloniale et de régime féodal, l'Algérie se donnait de nouvelles institutions politiques nationales ».

²²⁷¹GLELE-AHANHANZO (M.), *Introduction à l'organisation de l'unité africaine...*, op. cit., p. 27.

du moins, la condition *sine qua non* de la réalisation de la sociologie des peuples. Si tel est le cas, l'OUA entendait promouvoir non la coopération entre les États du continent, mais une large intégration des peuples au-delà des frontières-lignes de démarcation. Mais comment y parvenir ? De quels moyens disposait la nouvelle organisation face aux États, indépendants – "les uns des autres" –, entretenant une solide coopération avec les puissances coloniales ?

La question n'est pas inutile. Une lecture, même profane, de la Charte de 1963 révèle en effet que le droit de l'OUA n'était pas à même de réaliser des ambitions qui ne semblaient déjà pas moins contradictoires. Le texte proclame un *droit dur étatique* calqué sur le modèle institué par la Charte des NU : « Égalité souveraine de tous les États membres ; non-ingérence dans les affaires intérieures des États ; respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de chaque État et de son droit inaliénable à une existence indépendante »²²⁷² et, en même temps, du *droit souple régional* : médiation, conciliation ou arbitrage²²⁷³ dont le couronnement est la faculté de renonciation instituée à l'article 33 du texte : « Tout État qui désire se retirer de l'Organisation en fait notification au Secrétaire Général. Une année après ladite notification, si elle n'est pas retirée, la Charte cesse de s'appliquer à cet État, qui, de ce fait, n'appartient plus à l'Organisation ». Et ce n'est pas de la rhétorique. Le **Maroc** quitte l'organisation en 1985 après l'acceptation du **Sahara occidental** comme membre en 1983. La lutte contre le néo-colonialisme et la promotion de l'émancipation des peuples ou tout au moins des territoires non encore indépendants était dès lors compromise.

De toute évidence, l'OUA aura été un organe de la coopération interétatique et non d'intégration "nationale" comme l'avaient souhaité les panafricanistes et principalement Kwame NKRUMAH²²⁷⁴, le président de la République du Ghana. Martin Zachary NJEUMA dira à ce propos que : « Les assauts contre "les frontières artificielles, tracées par des puissances impérialistes avides" lors de la Conférence panafricaine qui s'est tenue à

²²⁷² Art. 3 de la Charte de l'OUA.

²²⁷³ Art. 3 de la Charte de l'OUA.

²²⁷⁴ ASIWAJU (A. I.), « Fragmentation ou intégration : quel avenir pour les frontières africaines ? », in : *Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Paris, UNESCO, 2005, p. 74 et s.

Accra en décembre 1958 ont été de courte durée »²²⁷⁵. Les frontières africaines sous l'OUA laissaient voir le continent avec les lunettes du droit colonial, avec les yeux du tracé de Berlin (1884-1885). C'est le continent de l'Empire colonial allemand avec une solidarité entre les pays de la Côte occidentale de l'Afrique (**Togo** et **Cameroun** ou *Togoland* et *Kamerun*), entre ceux de l'Afrique centrale (**Ruanda-Urundi**), ceux de l'Afrique orientale avec **Zanzibar** en tête, ceux du Sud-ouest africain (**Libéria**, **Botswana** ou encore **Namibie**).

C'est aussi l'Afrique occidentale française (AOF) : **Côte-d'Ivoire**, **Dahomey** (Bénin) **Guinée**, **Haute-Volta** (Burkina-Faso), **Mauritanie**, **Niger**, **Sénégal**, **Soudan français** (Mali) ou encore l'Afrique équatoriale française (AEF) : **Gabon**, **Moyen-Congo**, **Tchad** et **Oubangui-Chari**. C'est l'Afrique solidaire autour d'une **citoyenneté du Commonwealth** qui rassemblait ainsi qu'on l'a vu, tout "sujet de la Couronne britannique"²²⁷⁶. L'OUA aura ainsi fait la part belle aux principes d'intégrité territoriale et de la souveraineté des États dans une logique de coopération. La question des indépendances inachevées restait tout entière lorsque l'OUA devenait l'UA.

Au **Cameroun**, la communauté anglophone rattachée à la partie administrée par la France en 1961 conteste la dilution de son identité dans l'ensemble camerounais. Les tenants de sa singularité réfutent par exemple l'alignement du pays à l'OHADA²²⁷⁷ considérée comme un label de la Communauté française²²⁷⁸, si ce n'est simplement

²²⁷⁵ « Contributions diplomatiques et administratives à la paix sur la frontière entre le Cameroun et le Nigeria (1885-1992) », *op. cit.*, p. 160.

²²⁷⁶ Art. 25 de la Constitution de Maurice du 12 mars 1968.

²²⁷⁷ « *The Complainants allege that the entry by the Respondent State as a State Party to the Organisation pour l'Harmonisation des Droits d'Affaires en Afrique (OHADA), a treaty for the harmonisation of business legislation amongst Francophone countries in Africa, constituted discrimination against the people of Southern Cameroon on the basis of language. OHADA stipulates that the language of interpretation of the treaty shall be French. The Complainants argue that the Constitution recognises English and French as the official languages of Cameroon. They argue therefore that by signing the OHADA treaty, Cameroon violated the language rights of the English speaking people of Cameroon. They allege that any 151 company not registered under the OHADA law cannot open a bank account in Cameroon* ». V. le 13^e paragraphe de la Communication n° 266/2003 Kevin Mgwanga Gunme et autres c/ État du Cameroun de la CADHP.

²²⁷⁸ La ratification de l'Acte uniforme OHADA relatif est présentée par les défenseurs de "la cause anglophone" devant la CADHP comme une violation du principe d'égalité dans le domaine linguistique : « *the entry by the Respondent State as a State Party to the Organisation pour l'Harmonisation des Droits d'Affaires en Afrique (OHADA), a treaty for the harmonisation of business legislation amongst Francophone countries in Africa, constituted discrimination against the people of Southern Cameroon on the basis of*

l'annexion de leur territoire. Le sort du **Cabinda** abandonné par les mêmes maladrresses coloniales à l'**Angola** est resté en suspens. Il faut même dire à la suite de Raymond GOY que l'OUA a fait ombrage à une intervention de l'ONU sur cette question, celle-ci ne voulant pas heurter celle-là et principalement ses dogmes d' « intangibilité des frontières, la non-ingérence dans les affaires nationales »²²⁷⁹. Que dire du **Sahara occidental**, de l'**Érythrée**, du nord de la **Somalie**, etc. ? On le voit, l'UA naît le 9 juillet 2002²²⁸⁰ avec un agenda bien rempli. S'est-elle acquittée de cette mission ? La question vient certainement un peu tôt. Il sera ainsi question de rappeler quelques-unes de ses missions et les avancées notables, qui seront d'ailleurs complétées par la pratique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

2. *L'UA : Entre intégrité territoriale et "intégration des peuples"*

L'OUA a manqué sa mission – si tant est qu'elle était sienne – d'émanciper les peuples, non indépendants tout au moins. Elle a manqué tout simplement d'être une Organisation régionale ; car, ainsi que l'a écrit Bruce Marcel MEFIRE NGOUYAMSA²²⁸¹, « [q]u'il s'agisse du modèle d'intégration régionale le plus avancé qu'est l'Union européenne (U.E) ou de tout autre, la prise en compte des identités historiques spécifiques et des bases culturelles communes aux États intéressés ou concernés est une donnée indéniable pour la réalisation d'une véritable intégration ».

L'UA, à l'opposé de sa devancière, dispose de plusieurs institutions qui permettent de croire en l'effectivité d'un droit dur et donc aux meilleurs résultats. On compte dès 2003 au Sommet de Maputo en Mozambique, la mise en place d'une Commission de l'UA, d'un

*language. OHADA stipulates that the language of interpretation of the treaty shall be French. » (para. 13). C'est la vieille contestation de l'alignement à la zone franc qui refait surface : « Au Cameroun occidental, se lamentait le Dr. FONLON, on conduit maintenant sa voiture à droite, le franc a remplacé la livre sterling comme monnaie courante, l'année scolaire a été alignée sur celle de l'Est et le système métrique scientifique a remplacé les mesures britanniques peu maniables. Mais en vain, ai-je cherché une seule institution ramenée de l'Ouest dans l'Est [...] ». V. OLINGA (A. D.), « La "question anglophone" dans le Cameroun d'aujourd'hui », *RJPIC*, 1993, p. 300. Nous soulignons.*

²²⁷⁹ « Cabinda, un Congo lusophone », *RDIDC*, vol. 88, n° 2, 2011, p. 210.

²²⁸⁰ L'UA voit le jour suite à la Déclaration de Syrte du 9 septembre 1999.

²²⁸¹ *L'implication des populations dans le processus d'intégration sous-régionale en Afrique centrale*, Thèse, Université de Yaoundé II-Soa, 2011, p. 151 § 189.

Parlement et d'un Conseil de sécurité. C'est dans ce cadre innovant qu'il sera prononcé des suspensions des États – exemple pris de la **Côte-d'Ivoire** en 2010, une attitude qui diffère du privilège de renonciation en vigueur sous l'OUA et qui condamnait l'Organisation de 1963 à la paralysie. Il n'est pas question ici de développer les compétences de chacune de ces institutions.

Il s'agira plutôt de revenir sur le problème de l'intégrité territoriale, des frontières coloniales qui ont *coulé les peuples dans des géographies sans nationalité*. On notera déjà le maintien de **la République arabe sahraouie démocratique** comme membre de l'Organisation malgré l'inconsistance de son statut juridique. **Le Sud-chrétien du Soudan** lui aussi, après avoir défié en 2011 le principe de l'intangibilité des frontières en se séparant définitivement du **Nord-musulman** au nom du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, est reconnu par l'UA qui l'a d'ailleurs accompagné dans son entreprise²²⁸². L'on notera ensuite la contestation en 2004 des territoires africains encore "occupés" par les puissances occidentales au nom du droit de Berlin de 1884-1885 : les **Îles Canaries, Ceuta et Melilla** (occupés par l'Espagne) ; **Açores** et les **Îles Madère** (occupé par le Portugal) ; **Mayotte et La Réunion** (occupés par la France) ; l'**Archipel des Chagos** et l'**Île Sainte-Hélène** (occupés par le Royaume-Uni)²²⁸³.

La grande contribution de l'UA est sans doute le renforcement des politiques d'intégration sous-régionales par lesquelles la solidarité des peuples autrefois écartelés entre plusieurs frontières se reconstruit à partir de grandes aires culturelles²²⁸⁴. On lira notamment dans son Plan stratégique de 2004 ce qui suit :

« En créant l'UA par l'Acte Constitutif de juillet 2000, les Chefs d'États africains ont explicitement reconnu la nécessité de dépasser ce compromis de 1963, et sur biens des points l'UA s'éloigne radicalement de l'OUA [...]. Derrière ces changements, il y a huit idées-forces qui découlent de l'Acte constitutif. *La première idée-force* est que l'intégration politique doit être la raison d'être de l'UA, l'objectif

²²⁸²Après avoir veillé sur l'Accord de paix signé en juillet 2002 à Machakos (Kenya) et consolidé en janvier 2005, l'UA a reconnu le Soudan du Sud comme le 54^e État membre.

²²⁸³ *Plan stratégique de l'Union africaine, Mai 2004*, p. 44.

²²⁸⁴ ASIWAJU (A. I.), « Fragmentation ou intégration : quel avenir pour les frontières africaines ? », *op. cit.*, p. 78 et s. ; aussi, KIPRE (P.), « Frontières africaines et intégration régionale : au sujet de la crise d'identité nationale en Afrique de l'Ouest à la fin du XX^e siècle », in : *Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Paris, UNESCO, 2005, p. 111 et s.

étant d'arriver à terme aux États Unis d'Afrique (fédération ou confédération). Cette idée-force se situe dans la droite ligne des thèses en faveur de l'intégration politique, minoritaires en 1963 et dont le Président Nkrumah s'était fait le défenseur le plus acharné. Cependant, la position des tenants de la réalisation sans transition des États Unis d'Afrique n'a pas prévalu, ni celle de l'unité fondée sur la simple coopération. Lui a été préférée la conception de l'unité africaine à partir des regroupements régionaux. Le trait distinctif majeur de l'UA par rapport à l'OUA réside en cela. Le recul des régimes autoritaires donne l'espoir que cette intégration politique pourra progressivement être réalisée entre des États démocratiques respectueux des droits humains et soucieux de construire des sociétés équilibrées, d'où seraient bannis l'exclusion, le racisme et les discriminations de toutes sortes, en particulier celles envers les femmes »²²⁸⁵.

L'impératif consiste à dynamiser le rôle de protection de la vie civile assigné à l'État²²⁸⁶.

En attendant l'achèvement de la fédération ou de la confédération d'États qui se met en place²²⁸⁷ par des institutions intégrées²²⁸⁸, une Société civile africaine se construit déjà à partir de l'intégration sous-régionale. Et on a le modèle **ouest-africain** (CEDEAO) où les peuples se côtoient sans barrières frontalières²²⁸⁹. En **Afrique centrale** (CEMAC), l'intégration "nationale"²²⁹⁰ n'a pas encore suivi la parfaite coopération interétatique, malgré la mise en place d'un Passeport communautaire qui marque la fin prochaine des frontières-lignes de démarcation des peuples. Dans les **grands-lacs**, le flux migratoire entre la **RDC**, le **Burundi** et le **Rwanda** reste également à canaliser pendant que le grand ensemble **sud-africain** se reconstruit autour du marché de l'emploi en **Afrique du Sud**²²⁹¹.

²²⁸⁵ *Plan stratégique de l'Union africaine, op. cit.*, p. 25-26.

²²⁸⁶ *Id.*, p. 26.

²²⁸⁷ Il est reconnu que « les politiques et stratégies d'intégration ont besoin de temps pour donner la pleine mesure de leurs effets ; elles doivent s'inscrire dans la durée, car les inerties, les rigidités et les contraintes auxquelles il faut venir à bout ne sauraient disparaître du jour au lendemain. Ces politiques et stratégies doivent, pour cette raison, être inspirées par une vision de long terme qui puisse servir de boussole et faciliter une gestion stratégique du développement dans un contexte marqué par de nombreuses incertitudes », 8^e *Idée-force, ib.*, p. 29.

²²⁸⁸ V. Encadré 4 : De l'OUA (organisation de coopération intergouvernementale) à l'Union Africaine (organisation d'intégration), *id.*, p. 26-27.

²²⁸⁹ ASIWAJU (A. I.), « Fragmentation ou intégration : quel avenir pour les frontières africaines ? », *op. cit.*, p. 80 et s. ; aussi, BOUBACAR BARRY « Histoire et perception des frontières en Afrique aux XIX^e et XX^e siècles : les problèmes de l'intégration africaine » in : *Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Paris, UNESCO, 2005, p. 65 et s.

²²⁹⁰ MEFIRE NGOUYAMSA (B. M.), *L'implication des populations dans le processus d'intégration sous-régionale en Afrique centrale, op. cit.*, p. 152 et s.

²²⁹¹ DIKA (P.-P.), *La politique d'immigration de la nouvelle Afrique du Sud post-apartheid*, Paris, L'Harmattan, coll. « Défenses, Stratégie et Relations internationales », 2009.

L'UA ambitionne, disons-le ainsi, d'évincer les principes d'intégrité et d'intangibilité des frontières, du moins tels qu'on les a connus sous l'OUA. Le challenge est certain. Pour l'heure cette nouvelle dynamique d'intégration se vit timidement au niveau supranational, et plus considérablement au niveau infra-étatique sous l'impulsion de la Charte et de la Commission africaines des droits de l'homme et des peuples.

B. Dans les contextes de la Charte et de la Commission africaines des droits de l'homme et des peuples

Sous l'UA et grâce à une importante diversité d'institutions, l'intégration des peuples semble mieux promue. Et parmi les institutions majeures de la nouvelle organisation africaine, on citera la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples qui, bien qu'existant sous l'ère OUA, connaît une véritable promotion avec la nouvelle organisation. Son activisme en matière de protection et de promotion des droits et libertés fondamentaux, collectifs et individuels n'est plus à démontrer²²⁹². La règle dans ce contexte est la suivante : le droit à l'autodétermination s'exerce dans les limites des performances de la citoyenneté. Il faut ainsi croire que la règle entretient l'idée d'un État des autonomies (1). L'interprétation qu'en fait d'ailleurs la Commission n'en est pas très éloignée (2).

1. La règle dans la Charte : vers un État des autonomies ?

Il convient de garder que l'UA a repris la formule de l'intangibilité des frontières coloniales dans l'article 4-b de son Acte constitutif²²⁹³. Mais il s'agit d'une formule dont le sens est désormais dilué dans la politique d'intégration qui, comme on l'a vu, entend "escalader" les frontières physiques pour construire la solidarité des peuples à partir des aires culturelles ou économiques. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

²²⁹² ATANGANA AMOUGOU (J.-L.), « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *Droits fondamentaux*, n° 1, 2001.

²²⁹³ « L'Union africaine fonctionne conformément aux principes [...] Respect des frontières existant au moment de l'accession à l'indépendance ».

intervient entre les deux contextes. Elle se caractérise comme une zone grise, c'est-à-dire un cocktail formé du droit de l'OUA et de celui de l'UA.

Dès son Préambule, le texte reprend les formules du droit de 1963 :

« Considérant la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, aux termes de laquelle, "la liberté, l'égalité, la justice et la dignité sont des objectifs essentiels à la réalisation des aspirations légitimes des peuples africains" ; Réaffirmant l'engagement qu'ils ont solennellement pris à l'Article 2 de ladite Charte, d'éliminer sous toutes ses formes le colonialisme de l'Afrique, de coordonner et d'intensifier leur coopération et leurs efforts pour offrir de meilleures conditions d'existence aux peuples d'Afrique, de favoriser la coopération internationale en tenant dûment compte de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme [...] Conscients de leur devoir de libérer totalement l'Afrique dont les peuples continuent à lutter pour leur indépendance véritable et leur dignité et s'engageant à éliminer le colonialisme, le néocolonialisme, l'apartheid, le sionisme, les bases militaires étrangères d'agression et toutes formes de discrimination, notamment celles fondées sur la race, l'ethnie, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'opinion politique [...] ».

Tout porte à croire que la CADHP reprend le droit dur onusien et africain où le combat contre le colonialisme se conjugue avec le respect de l'intégrité des frontières coloniales. C'est à n'en point douter pour cette raison que les peuples **sahraouie**, **cabindais** et autres ne trouvent pas de solution à leur revendication. La lutte pour la libération engagée dans ce cadre consisterait-elle finalement, et exclusivement, à dénoncer l'occupation occidentale des territoires que nous avons cités plus haut ? Une lecture jumelée des articles 20-2 et 29 de la CADHP semble du moins corroborer cette vue. Pour le premier : « Les peuples colonisés ou opprimés ont le droit de se libérer de leur état de domination en recourant à tous moyens reconnus par la Communauté internationale ». Il s'agit bien des peuples colonisés ou opprimés ; ce qui revient à nier le droit à l'indépendance au sein d'un peuple définitivement constitué en État²²⁹⁴. C'est d'ailleurs ce qui ressort du second texte : « L'individu a en outre le devoir [...] de préserver et de renforcer l'indépendance nationale et l'intégrité territoriale de la patrie et, d'une façon générale, de contribuer à la défense de son pays, dans les conditions fixées par la loi [...] »²²⁹⁵. L'indépendance, au sein des États indépendants, des peuples qui se considèrent comme opprimés passe ainsi par un face-à-face non encadré par le droit. Ce qu'il faut dire est que la CADHP ne prévoit pas, à l'état

²²⁹⁴ NGANDO SANDJE (R.), « La revendication séparatiste "anglophone" du Cameroun au miroir du droit public contemporain », *op. cit.*, p. 299-301.

actuel des choses, de mécanismes juridiques (droit démocratique à la sécession par exemple) à même de promouvoir l'émancipation des peuples face à leur État-parent ou oppresseur. Cette position condamne la notion de peuple à la dimension nationale, une dévaluation "viable" dans le seul contexte multinational puisqu'au sein de l'État national (État-nation) c'est la citoyenneté qui l'emporte toujours. Nous y reviendrons. Mais l'on peut déjà indiquer que le droit à l'autodétermination, même dans le contexte multinational, ne se confond pas avec le droit à l'indépendance.

La spécificité de la Charte des droits réside ainsi dans une reconfiguration de la notion de peuple et de son droit à la libre détermination : « Tout peuple a droit à l'existence. Tout peuple a un droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination. Il détermine librement son statut politique et assure son développement économique et social selon la voie qu'il a librement choisie »²²⁹⁶. Le droit à l'autodétermination s'oriente dans le sens d'une intégration nationale ou si on veut, il prend le sens d'une simple autonomie. C'est ce qui ressort des articles 21 et 22 :

« Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé. En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate. La libre disposition des richesses et des ressources naturelles s'exerce sans préjudice de l'obligation de promouvoir une coopération économique internationale fondée sur le respect mutuel, l'échange équitable, et les principes du droit international. Les États parties à la présente Charte s'engagent, tant individuellement que collectivement, à exercer le droit de libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, en vue de renforcer l'unité et la solidarité africaines. Les États, parties à la présente Charte, s'engagent à éliminer toutes les formes d'exploitation économique étrangère, notamment celle qui est pratiquée par des monopoles internationaux, afin de permettre à la population de chaque pays de bénéficier pleinement des avantages provenant de ses ressources nationales »²²⁹⁷.

Et encore : « Tous les peuples ont droit à leur développement économique, social et culturel, dans le respect strict de leur liberté et de leur identité, et à la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité. Les États ont le devoir, séparément ou en coopération, d'assurer l'exercice du droit au développement »²²⁹⁸. Cette vision prédominante réduit le

²²⁹⁵ Art. 29-5.

²²⁹⁶ Art. 20-1.

²²⁹⁷ Art. 20.

²²⁹⁸ Art. 21.

droit à l'autodétermination dans une dimension interne. Elle traduit la possibilité de faire cohabiter plusieurs peuples dans un même territoire, et la notion de peuple mérite cette fois-ci d'être mise entre les guillemets vu qu'elle est privée de son confort juridique habituel : une constitution par exemple²²⁹⁹. Cette vision s'illustre dans la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que nous le verrons par la suite et notamment dans le cas **camerounais** où il faut désormais voir un "peuple" anglophone distinct d'un "peuple" francophone. La Charte promeut-elle des États d'autonomies ?

Sans répondre à la question, nous précisons que le concept d' « État des autonomies », directement emprunté à Franck MODERNE²³⁰⁰, renvoie à la notion de « peuple multinational »²³⁰¹ qui, lui, contourne les conséquences liées à l'avènement d'un État des peuples. Si en effet celui-ci requiert autant de constitutions que de peuples dans un ensemble national et véhicule le spectre du séparatisme, le premier, « peuple multinational », suppose simplement un État à plusieurs nations ou disons-le ainsi, un État dans lequel la nation est le reflet de plusieurs cultures consignées dans la même constitution. Dans de telles conditions les différentes nations qui y cohabitent n'ont besoin que d'autonomie. Nous sommes là dans les nouvelles figures du *self government*²³⁰². D'un point de vue général, la question d'État des autonomies qui se dégage du droit à l'autodétermination dans le cadre formel de la CADHP reste sans grande performance malgré la consécration jurisprudentielle de la règle.

²²⁹⁹ On sait par exemple que « la constitution est fondée sur le principe de la souveraineté populaire ». V. TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 329.

²³⁰⁰ « L'état des autonomies dans "l'État des autonomies" », *RFDC*, 1990. Cité par N. Rouland (dir) et al., *Droits des minorités...*, op. cit., p. 279.

²³⁰¹ N. Rouland (dir) et al., *Droits des minorités...*, op. cit., p. 279.

²³⁰² Parmi les modèles réussis nous comptons l'Italie et l'Espagne. V. CARMELI (S.), *La Constitution italienne et le droit communautaire. Étude de droit comparé*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2002. V. ÉLIE (M.-P.), « L'Italie, un État fédéral ? À propos des lois constitutionnelles n°1 du 22 novembre 1999 et n° 3 du 18 octobre 2001 », *RFDC*, n° 52, 2002/4 ; SUBRA DE BIEUSSES (P.), « Un État unitaire ultra-fédéral », *Pouvoirs*, n° 124, 20048. *Contra*. ROCA (D.), « Vers la fin de l'État des autonomies en Espagne », *RFDC*, n° 72, 2007/4.

2. Une règle entretenue par la Commission

Le cas Kevin MGWANGA GUNME et autres c/ État du Cameroun²³⁰³ rendu lors des travaux de la 45^e session ordinaire de la Commission tenue à Banjul (Gambie) du 13 au 27 mai 2009 est révélateur de la position des Gouvernements africains relativement à la dialectique entre l'intégrité du territoire et le droit des peuples à l'autodétermination.

Dans les faits, les requérants s'estiment victimes d'une diversité de discriminations et de violences à l'intérieur des frontières nationales²³⁰⁴ ; discrimination et violences qui retracent toute l'histoire du Cameroun indépendant, ou du moins ses séquences essentielles. Ils allèguent que, dès le départ, le "peuple du Southern Cameroon" est victime d'une machination politique orchestrée par l'ONU consistant à lui donner, ainsi que l'a écrit Alain-Didier OLINGA, « rien moins que deux maîtres, pas une indépendance »²³⁰⁵, en le rattachant soit à la République du Cameroun soit à la République fédérale du Nigéria au terme d'un plébiscite organisée en février 1961 (3^e Para. de la Décision). L'ONU, manifestement, « n'a pas tenu compte de la troisième option proposée par les deux leaders anglophones – John Ngu Foncha du Kamerun National Democratic Party (KNDP) et le Dr Endeley du C.P.N.C – et allant dans le sens de l'indépendance du Southern Cameroons »²³⁰⁶. Il suit que, du point de vue défendu, l'ensemble camerounais est formé de deux communautés culturelles et linguistiques dont la référence est le système fédéral prévu par la Résolution 1608 de la AG/NU du 21 avril 1961. C'est dans cette perspective que le contexte unitaire consacré en 1972 au terme d'un référendum serait une violation de leur identité, ou du moins de ce qui en reste. Ils estiment d'ailleurs très faible leur participation à la gestion publique de l'État (8^e, 9^e, 10^e, 11^e et 12^e Para.). Les demandeurs requièrent

²³⁰³ La Décision est présentée sous la forme d'un appendice de 45 p. (p. 148-192) sur la page internet : www.achpr.org/english/Decison_Communication/.../Comm.266-03.pdf (Consulté le 15 mai 2010). Le Document original de la Décision est également annexé (Annexe n° 4) au Rapport de la 15^e session ordinaire du Conseil exécutif de l'Union Africaine (UA) qui s'est tenue du 24 au 30 juin 2009 à Serte en Lybie. V. Le Doc. EX.CL/529 (XV).

²³⁰⁴ V. Le Doc. EX.CL/529 (XV), *op. cit.*, p. 1-5.

²³⁰⁵ « La "question anglophone" dans le Cameroun d'aujourd'hui », *op. cit.*, p. 296.

²³⁰⁶ NKOUM-ME-NTSENY (L.-M.), « Dynamique de positionnement anglophone et libéralisme politique au Cameroun : de l'identité à l'identification », [http : //www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article6.html](http://www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article6.html) (consulté le 27 octobre 2007).

l'intervention de la CADHP conformément à l'article 55 de la Charte. Ils attendent d'elle qu'elle valide leur droit à l'indépendance.

La CADHP ne répondra pas favorablement à ce point précis de la requête. Elle fera néanmoins d'importantes injonctions²³⁰⁷ au Gouvernement camerounais qui touchent l'autonomie constitutionnelle du pays.

The African Commission therefore recommends as follows :

That the Respondent State: (I) Abolishes all discriminatory practices against people of Northwest and Southwest Cameroon, including equal usage of the English language in business transactions; (II) Stops the transfer of accused persons from the Anglophone provinces for trial in the Francophone provinces [...] (VI) Enters into constructive dialogue with the Complainants, and in particular, SCNC and SCAPO to resolve the constitutional issues, as well as grievances which could threaten national unity; and (VII) Reforms the Higher Judicial Council, by ensuring that it is composed of personalities other than the President of the Republic, the Minister for Justice and other members of the Executive Branch. To the Complainants, and SCNC and SCAPO in particular, (I) to transform into political parties, (ii) to abandon secessionism and engage in constructive dialogue with the Respondent State on the Constitutional issues and grievances.

On l'aura compris, la CADHP est restée fidèle à la position de principe en ce qui concerne le principe de l'intégrité territoriale²³⁰⁸ en rejetant les « prétentions sécessionnistes »²³⁰⁹ consignées dans la Communication. C'est la première leçon qui aura d'ailleurs pour suite logique une redéfinition de la notion de peuple : d'une notion à valeur supranationale à une notion à valeur infranationale ou intra-nationale dont les conséquences ne sont pas négligeables pour des principes et valeurs considérés comme républicains – à l'exemple du bilinguisme dans le cas camerounais – et insolubles même par voie constitutionnelle²³¹⁰. La décision de la CADHP marque ainsi la survivance du principe de l'intégrité territoriale du Cameroun tout en ratifiant, avec ses heurts et

²³⁰⁷The African Commission requests the Parties to report on the implementation of the aforesaid recommendations within 180 days of the adoption of this decision by the AU Assembly, dit le texte.

²³⁰⁸FALK (R.), « The Kosovo Advisory Opinion: Conflict Resolution and Precedent », *AJIL*, vol. 105, n° 1, 2011, p. 66 et s.

²³⁰⁹ C'est en ces termes que le porte-parole du gouvernement camerounais a présenté la Décision de la Commission dans un communiqué paru au quotidien proche du gouvernement *Cameroons Tribune* dans son édition du 2 octobre 2009.

²³¹⁰Art. 64 de la Constitution camerounaise. Des auteurs estiment que les de telles valeurs sont « intangible[s] parce que super-constitutionnelle[s] ». CONSTANTINESCO (V.) et *al.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 211.

splendeurs, la redéfinition des principes de l'unité nationale et de l'indivisibilité de la souveraineté nationale. Cette décision s'inscrit, il faut le dire, au rebours du principe de l'unité de l'État tel qu'il a été promu par le droit de la révolution française²³¹¹. Cette position régionale est-elle admise sans réserve au sein des États?

Paragraphe II. Dans l'ordre constitutionnel

L'intégrité territoriale en Afrique est la question centrale des rapports entre la nation et l'État entendu comme ordre juridique. « Les pays du Burkina Faso actuel conquis entre 1895 et 1900, en gros furent intégrés aux groupes de colonies de l'Afrique occidentale française (AOF), plus précisément au haut Sénégal et au Niger », rapporte Pierre CLAVER HIEN²³¹². Le contexte **camerounais** fournit bien plus de détails. On peut distinguer la période coloniale de la période postindépendance.

Depuis le périple du Carthaginois HANNON qui a atteint le Mont Cameroun, baptisé le « Char des Dieux » au V^e siècle, le territoire camerounais a connu diverses fortunes. En 1472, les marins stationnés à l'île de *Fernando pôo* entrent dans l'estuaire du Wouri ; surpris par l'abondance de crevettes dont regorge le cours d'eau, ils l'appellent *Río dos Camarões* (rivière de crevettes) : d'où le nom Cameroun. Se succéderont par la suite Portugais, Néerlandais puis Allemands. Avant 1911, le Cameroun, colonie allemande (Kamerun), mesure 480.000 km². Cette superficie est cependant à relativiser. Certains parlent de 478.000 km² et d'autres²³¹³ de 507 332 km². La population est, elle-même, estimée tantôt à 2.800.000 tantôt à 3.500.000 habitants. Au début de la première guerre mondiale, le Kamerun, après avoir cerné la Guinée espagnole (actuelle Guinée Équatoriale), passe à 750.000 km² et compte 28 districts. À l'issue de la guerre, les troupes alliées délogent les Allemands et en 1918, la France et le Royaume-Uni se partagent la

²³¹¹DEBBASCH (Ch.) et al., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 527.

²³¹²« La dimension historique des conflits de frontières entre le Burkina Faso et ses voisins aux XIX^e et XX^e siècles », op. cit., p. 283.

²³¹³LEVINE (T.), *Le Cameroun du mandat à l'indépendance*, op. cit., p. 27.

colonie. L'époque de l'après indépendance est marquée de fluctuations politiques qui, considérablement, bouleverseront l'intégrité territoriale du pays.

Au lendemain du plébiscite²³¹⁴ de 1961, la superficie du pays Cameroun régresse à 466 000km². Cet espace est par la suite dévolu à la République unifiée en 1972²³¹⁵. Mais certains historiens relèvent également 474 000 km² pendant la période de la fédération²³¹⁶. Au jour d'aujourd'hui (Décret n° 2007/115 du 23 avril 2007 portant création d'arrondissements), l'administration territoriale camerounaise est organisée en 10 provinces²³¹⁷ ou au mieux en 10 Régions (art. 61 de la loi constitutionnelle n°96/06 du 18 janvier 1996, art. 4 du Décret n° 2008/376 du 12 novembre 2008 portant organisation administrative de la République du Cameroun), 58 départements, 319 arrondissements et 54 districts pour 475 442 km²³¹⁸. L'unité et l'intégrité territoriales demeure, malgré la diversité historico-géographique des pays, la règle dans les constitutions africaines. Il faut comprendre cette règle, ainsi que nous verrons dès le premier paragraphe de ces développements, comme une négation du droit à l'indépendance (**A**). Et c'est de ce point de vue que le cas **éthiopien** mérite d'être présenté comme l'exception ; exception qui au demeurant confirme la règle (**B**).

A. La règle

La notion d'intégrité territoriale est consacrée en droit international public. Il s'agit donc d'un principe général de droit public (**1**) qui, à l'origine, vise l'intégrité des frontières des États indépendants. Sa transposition en droit constitutionnel suppose, elle, un rejet systématique des prétentions séparatistes (**2**).

²³¹⁴ 45 335 km² auraient été cédés à la République du Nigéria le 1^{er} juillet 1961. V. LE VINE (V. T.), *id*, p. 27.

²³¹⁵ Tous ces chiffres sont disponibles sur le site internet : www.sangonet.com.

²³¹⁶ LE VINE (V. T.), *Le Cameroun du mandat à l'indépendance, op. cit.*, p. 27.

²³¹⁷ Il convient de noter que c'est précisément en 1983 que le nombre de provinces passe de sept (07) à dix (10) au Cameroun. V. le Décret présidentiel du 22 août 1983.

²³¹⁸ V. le site internet de la présidence de la République du Cameroun : www.prc.cm.

1. L'intégrité territoriale des États indépendants : un principe de droit public

L'État apparaît sous la plume des publicistes dans sa forme personnifiée la plus achevée²³¹⁹. Il naît vit et meurt²³²⁰. BLUNTSCHLI y voit même un être de sexe masculin²³²¹. Dans une logique marchande, l'État est, sinon le fond de commerce, tout au moins le principal créancier du droit public. L'idée consiste somme toute à présenter l'État comme une personne, un titulaire des droits subjectifs : « Tout droit, [écrit Léon MICHOU], doit être rattaché à un sujet capable de le posséder et de l'exercer [...] Si cela est vrai du droit de propriété et des droits privés, cela est vrai aussi des droits de souveraineté qui appartiennent à l'État »²³²². L'idylle est consommée. Certains concluent « qu'il ne peut y avoir un droit public que si l'État est une personne [...] »²³²³. Le propos ne fait pour autant pas l'unanimité. On l'a déjà dit, de l'avis du doyen DUGUIT, l'affirmation des droits subjectifs propres à l'État est une hypothèse, une fiction imaginée pour justifier le pouvoir des plus forts²³²⁴. Mais la relation entre l'État et le droit public est pratique. Le droit public est la colonne qui soutient l'architecture institutionnelle qu'est l'État²³²⁵. C'est aux théories de celui-là que celui-ci doit sa survie. Ainsi en est-il du principe de l'intégrité du territoire dont la forme d'étude actuelle a été consacrée par la Charte des Nations Unies²³²⁶. La formule récuse l'usage de la force (armée) contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des États. Le principe est d'origine lointaine. Les Traités westphaliens du 24 octobre 1648 en portaient déjà une marque significative²³²⁷. Le Traité de Versailles (1919) insiste quant à lui sur l'importance du respect des frontières des Puissances européennes au moment des conquêtes²³²⁸. Un peu

²³¹⁹ Chez BLUNTSCHLI, l'État est un être vivant doté d'un corps et d'un esprit. V. *Théorie générale de l'État*, op. cit., p. 14 et s.

²³²⁰ *Id.*, p. 80 et s.

²³²¹ *Ib.*, p. 19.

²³²² *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, t. I, op. cit., p. 23.

²³²³ *Contra*, DUGUIT (L.), *L'État, le droit objectif et la loi positive*, op. cit., p. 8.

²³²⁴ *L'État, le droit objectif et la loi positive*, op. cit., p. 8 et s.

²³²⁵ BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 180. Et comme le disait fort justement à propos le doyen Maurice Hauriou, l'institution est toute organisation créée au moyen de la technique juridique. V. *Principes de droit public*, 2^e éd., Paris, Recueil Sirey, 1916, p. 109.

²³²⁶ Art. 2-4.

²³²⁷ Art. V (29) §47.

²³²⁸ Art. 11 et s.

plus tard, la Charte d'Addis-Abeba (25 mai 1963)²³²⁹ prendra, on l'a vu, à son compte la substance de ces dispositions dans le contexte de l'Afrique indépendante en validant les frontières tracées par l'administration coloniale. Et donc, dans tous les cas, le principe vise clairement l'intégrité politique des entités souveraines à partir d'une base géographique bien définie. Il est au cœur de la théorie du droit international en tant que principe général qui sous-tend "l'inviolabilité du territoire"²³³⁰. Le droit de la décolonisation l'a fortement agité.

La Rés. 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1960 intitulée « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux » pose d'une part, on le verra, le droit à l'autodétermination. Par ailleurs, et c'est le plus important dans ce cadre, la Déclaration soutient juridiquement l'unité de l'État et singulièrement l'intégrité de son territoire. C'est la nuance (si ce n'est la règle) qu'apporte le paragraphe VI de la Résolution, mais qui malheureusement échappe très souvent à l'analyse : « Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes des Nations Unies »²³³¹. De cet avis, la « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance » s'étudiera davantage, on le verra dans les détails, à partir du diptyque autodétermination-décolonisation, et moins dans le sens du continuum autodétermination-sécession²³³². Maurice TORRELLI disait pour sa part que « le droit à l'autodétermination serait réservé aux peuples coloniaux ; et le droit de sécession relève exclusivement de la compétence constitutionnelle »²³³³.

La théorie de l'intangibilité des frontières apporte une force littéraire non-négligeable au propos. Celle-là refuse tout ébranlement illicite des limites géographiques des États

²³²⁹Il est écrit : « Malgré les idéaux du mouvement panafricain, les nouveaux États sacralisent à la Conférence de l'OUA, en 1963, les frontières héritées de la colonisation ». V. BARRY (B.), « Histoire et perception des frontières en Afrique... », *op. cit.*, p. 63.

²³³⁰GENTILIS (A.) (par H. NEZARD), *Les fondateurs du droit international*, Paris, Giard & E. Brière, 1904, p. 74 et s.

²³³¹Kéba Mbaye y voit le principe alors que le droit de la décolonisation appliqué seulement dans les années 60 en serait l'exception. V. *Les droits de l'homme en Afrique*, *op. cit.*, p. 46 et s.

²³³²Rés. 2625 (XXV) du 24 octobre 1970. L'autodétermination, conclura-t-on, doit être compatible à la démocratie. V. RUPNIK (J.), « Le réveil des nationalismes », *op. cit.*, p. 21.

²³³³« Le printemps des peuples », *op. cit.*, p. 356.

indépendants. Il s'agit en peu de mots d'un encadrement utile du droit à l'autodétermination²³³⁴. À la théorie de l'intangibilité des frontières, il convient d'ajouter la saisine de la CIJ comme autre moyen de promotion de l'intégrité territoriale²³³⁵. James MOUANGUE KOBILA observe que la question du territoire est au cœur du contentieux international²³³⁶. La première affaire portée à la connaissance du juge international remonte à 1961. Elle oppose le **Cameroun** au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Au-delà de la décision qui fut rendue et que nous verrons par la suite, l'État camerounais indique ici sa détermination à protéger l'intégrité de son territoire. Le principe de droit international sera alors transposé en droit interne avec un ancrage plus soutenu.

2. Le principe de l'intégrité territoriale : un obstacle juridique à l'encontre des prétentions séparatistes

L'article 64 de la Constitution **camerounaise** prescrit qu'« Aucune procédure de révision ne peut être connue si elle porte atteinte à la forme républicaine, à l'unité et à l'intégrité territoriale de l'État [...] ». Aux termes de l'article 52 de la Constitution de la **RDC** : « Aucun individu ou groupe d'individus ne peut utiliser une portion du territoire national comme base de départ d'activités subversives ou terroristes contre l'État congolais ou tout autre État ». L'article 32 de la Constitution du **Bénin** ne dit pas autre chose : « La défense de la nation et de l'intégrité du territoire est un devoir sacré pour tout citoyen béninois ». L'intérêt de la disposition – la même, sémantiquement parlant – se résume dans le propos d'Hans KELSEN pour qui, l'intégrité territoriale est le gage de la continuité de l'ordre juridique. Le territoire, précise l'auteur, est le domaine spatial de la validation de l'État²³³⁷. Celui-là est dans cette perspective une condition de la réalisation de celui-ci.

²³³⁴C'est le sens qu'on donne à l'Avis n° 2 de la Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie du 11 janvier 1992 qui édicte que, « Quelles que soient les circonstances, le droit à l'autodétermination ne peut entraîner une modification des frontières existant au moment des indépendances, sauf en cas d'accord contraire des États concernées ». V. pour plus de détails, D. TURPIN, « La question des minorités en France », *op. cit.*, p. 481.

²³³⁵« La question des frontières maritimes entre États, écrit de même J. M. ARBOUR, est devenue, depuis une vingtaine d'années déjà, une question d'une importance fondamentale dans les relations internationales actuelles ». V. « Droit de la délimitation maritime Introduction générale », *op. cit.*, p. 26.

²³³⁶*Accéder à la propriété foncière le cas des étrangers au Cameroun*, article paru à l'AADI, 2008 (1), p. 245-312, copie de l'auteur, 98 p. (*Spéc. p. 3*).

²³³⁷*Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 381 et s.

CARRÉ DE MALBERG analyse le premier en termes d'élément de la personnalité du second²³³⁸. Cette idée de territoire élément subjectif de l'État est pourfendue par le doyen DUGUIT. À ses yeux, le territoire est simplement une partie du globe sur laquelle tel gouvernement (lambda ?) peut organiser librement ses services publics²³³⁹. La position du chef de l'école de droit de Bordeaux soulève moult objections. D'évidence, elle nie le principe de la souveraineté territoriale des États. Mais dans le principe, l'intégrité territoriale impose des mécanismes de protection qui visent « le maintien, dans les limites stables du cadre exclusif des compétences de l'État, du symbole tangible de l'idée nationale »²³⁴⁰. Dit autrement, l'intégrité territoriale suppose un faisceau de droits propres au maintien et à la stabilité du domaine spatial des compétences étatiques. Ces obstacles sont aujourd'hui, ainsi que l'a constaté la Commission de Venise dans son étude sur l'auto-détermination et la sécession en droit constitutionnel, un pilier majeur de la théorie constitutionnelle de la personnalité juridique de l'État²³⁴¹.

Le principe s'accompagne, dans certains cas, d'une limite à l'exercice des droits fondamentaux. C'est la tendance générale. Les Constitutions moldave²³⁴², roumaine²³⁴³, russe²³⁴⁴, géorgienne²³⁴⁵ ou encore ukrainienne²³⁴⁶ restreignent la liberté d'association en cas de menace contre l'intégrité territoriale. Dans le domaine de la liberté d'expression, la Constitution grecque autorise la saisie de toute publication dirigée contre l'intégrité territoriale²³⁴⁷. En Géorgie le droit des minorités est subordonné aux exigences de l'intégrité territoriale de l'État parent²³⁴⁸. C'est l'état de la question en droit comparé.

²³³⁸ *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, *op. cit.*, p. 3 et s.

²³³⁹ *Manuel de droit constitutionnel*, 4^e éd. (revue et mise au courant), Paris, De Boccard, 1923, p. 71.

²³⁴⁰ OWONA (J.), *La notion d'intégrité territoriale dans la vie politique et le droit constitutionnel français depuis 1789*, Thèse pour le Doctorat d'État en droit, Université de Paris II, 1972, p. 46.

²³⁴¹ Avis n° 097/1999 de la Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit, Strasbourg, 1^{er} octobre 1999. À consulter sur la page internet, [www.venise.coe.int/docs/1999/CDL-DI\(1999\)002-f.asp.pdf](http://www.venise.coe.int/docs/1999/CDL-DI(1999)002-f.asp.pdf) (consulté le 10 octobre 2008), 14 p.

²³⁴² Art. 41-1.

²³⁴³ Art. 8-2 ; 37-2.

²³⁴⁴ Art. 13-5.

²³⁴⁵ Art. 26-3.

²³⁴⁶ Art. 37-1.

²³⁴⁷ Art. 14-3 (c).

²³⁴⁸ Art 24 -4.

En Afrique, l'article 9 de la Constitution **camerounaise** prescrit le recours à l'état d'exception en cas de péril grave menaçant l'intégrité territoriale. La mesure se caractérise par une extension des pouvoirs de police des autorités civiles²³⁴⁹. En l'espèce, le pouvoir exécutif prend d'assaut le domaine de la loi et donc celui des droits et libertés fondamentaux²³⁵⁰. Dans cette suite, le constituant consacre l'état d'urgence²³⁵¹ qui se traduit par une restriction des libertés individuelles et collectives. Les libertés de circulation, de séjour ou encore d'association sont dans ces circonstances les plus visées²³⁵². La protection de l'intégrité du territoire surplombe en somme l'autonomie personnelle et les intérêts des collectivités territoriales²³⁵³. L'ambition est d'interdire l'usage abusif des droits fondamentaux qui renvoie, au sens de la Commission de Venise, à une violation du territoire national. Il est donc question de faire obstacle, ainsi que l'écrivait Alberto PEREZ CALVO, à toute prétention séparatiste²³⁵⁴. Le principe de l'intégrité territoriale est ainsi un objet scientifique permanent de la théorie de la personnalité juridique de l'État voire de la théorie générale de l'État. Le contexte éthiopien semble apporter l'exception à la règle.

B. L'exception éthiopienne

L'article 39 de la Constitution **éthiopienne** mérite, au vu de ce qui précède, d'être lu comme une exception au principe de l'intangibilité des frontières :

(1) Every Nation, Nationality and People in Ethiopia has an unconditional right to self-determination, including the right to secession [...](4) The right to self-determination, including secession, of every Nation, Nationality and People shall come into effect : (a) When a demand for secession has been approved by a two-

²³⁴⁹DUHAMEL (O.) et al., *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit., p. 419.

²³⁵⁰Art. 28 de la Constitution du Cameroun. Il s'agit, dans les termes de Joseph Owona, de la « légalité d'exception » qui consiste en « un domaine de la loi très réductible ». V. « La nouvelle constitution camerounaise du 20 mai 1972 : de l'État fédéral à l'État unitaire », op. cit., p. 25 et s.

²³⁵¹Art. 9-1 de la Constitution.

²³⁵²DUHAMEL (O.) et al., *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit., p. 787 et s.

²³⁵³Art. 59-1 de la Constitution camerounaise. L'art. 14 de la Loi camerounaise d'orientation de la décentralisation proscrit expressément aux Conseils des collectivités décentralisées de connaître des affaires relatives à l'intégrité du territoire.

²³⁵⁴L'auteur dit notamment que l'unité nationale « exclut la possibilité juridique de sécession de la part d'une partie intégrante de la Nation ». V. « Le concept de nation dans la Constitution espagnole de 1978 », op. cit., p. 12.

thirds majority of the members of the Legislative Council of the Nation, Nationality or People concerned ; (b) When the Federal Government has organized a referendum which must take place within three years from the time it received the concerned council's decision for secession ; (c) When the demand for secession is supported by majority vote in the referendum ; (d) When the Federal Government will have transferred its powers to the council of the Nation, Nationality or People who has voted to secede; and (e) When the division of assets is effected in a manner prescribed by law.

Le moins qu'on puisse dire est que le texte s'inscrit dans la mouvance contemporaine par la théorisation de ce qui mérite d'être appelé un droit démocratique à la sécession (1), mais qui dans la pratique n'affirme pas, ou du moins pas encore, la nouvelle règle et s'applique plutôt comme une exception qui confirme la règle (2).

1. Un droit démocratique de la sécession ?

Il convient de le réitérer, le droit des peuples, tel qu'il ressort de l'article 39 de la Constitution éthiopienne, constitue l'exception d'une mesure majoritairement adoptée. L'expérience tchéco-slovaque n'y ferait que figure d'acte sporadique²³⁵⁵. La question d'un droit démocratique de la sécession est néanmoins traitée en droit comparé. On pourrait bien sûr noter les dispositions de l'article 114 de la Constitution du **Gabon**, de l'article 10 de la Constitution des **Comores**, de l'article 138 de la Constitution du **Togo** ou encore de l'article 115 de la Constitution du **Mali** qui appellent, au même titre que l'article 53 de la Constitution française, « un droit démocratique de sécession »²³⁵⁶ : « consentement des populations » en cas de cession, d'échange ou d'adjonction du territoire. Mais comme dans le dernier contexte (art. 89 de la Constitution de 1958), les prévisions constitutionnelles relatives à ce qui pourrait être qualifié non sans compromis²³⁵⁷ de droit démocratique de sécession s'annulent (théoriquement du moins) par l'inconstitutionnalité de toute procédure de révision portant atteinte au principe d'intégrité territoriale (art. 116 de la

²³⁵⁵ La séparation pacifique de la Tchécoslovaquie en 1992 apparut pourtant comme une référence. Elle représentait même « pour nombre de Flamands, Écossais, Gallois, Catalans, Lombards ou Québécois un événement très encourageant ». À ce jour, on la présente sous le signe d'un nationalisme « erroné ». V. PITHART (P.), « L'asymétrie de la séparation tchéco-slovaque » in J. Rupnik (dir.), *Le déchirement des nations*, Paris, Seuil, 1995, p. 158 et 179.

²³⁵⁶ Thèse défendue par René Capitant. V. GRÜNDLER (T.), « La République française un et indivisible ? », *op. cit.*, p. 449 et s.

Constitution du **Gabon**, art. 37 de la Constitution des **Comores**, 144 du **Togo** ou encore 118 de la Constitution du **Mali**). Quel est alors l'état de la question dans la pratique ?

En octobre 1999, la Commission de Venise a mené une importante étude sur la question de l'autodétermination et la sécession en droit constitutionnel. Elle a ainsi présenté un Rapport synthétique (ci-après « le Rapport ») tiré de 40 États : membres du Conseil de l'Europe ; États candidats audit Conseil, **l'Afrique du Sud** et le Kirghizistan. Il ressort de cette importante synthèse que la scission d'un État, si elle n'est pas formellement prohibée, est tout au moins un obstacle à la réalisation de l'unité de l'État. L'on ne saurait donc y déroger sans réelles difficultés procédurales. Cette position est régulièrement rappelée, explicitement ou non, lorsqu'une matière touchant au principe de l'unité de l'État en général est en jeu. Une interprétation du juge constitutionnel français a déduit, *via* la jurisprudence Corse de 1991, l'unicité de la nation. Cette vision est aujourd'hui battue en brèche par le constituant qui reconnaît les groupes minoritaires et les langues régionales comme éléments de la personnalité nationale en France. L'autonomie des nationalités ne suppose pour autant pas une nation catalogne. Ainsi en a décidé, le 28 juillet 2010, le Tribunal constitutionnel espagnol. En Belgique le Conseil constitutionnel réfute la scission de l'État tout en affirmant régulièrement l'autonomie des Communautés²³⁵⁸. Le juge constitutionnel israélien considère le caractère juif de la nation comme le fondement de l'unité de l'État²³⁵⁹. La Cour constitutionnelle d'Ankara a quant à elle prononcé la dissolution de certains partis politiques considérés comme "nocifs" pour l'intégrité de l'État. Il en est ainsi du Parti du Travail du Pays (HEP), du Parti de la Démocratie (DEP)²³⁶⁰ ; sans oublier le Parti des Travailleurs du Kurdistan (PKK) d'Abdullah ÖCALAN²³⁶¹ qui revendique depuis sa création en 1978, l'autonomie de la nation kurde et l'indépendance du Kurdistan. Dans un Avis particulièrement souple, le juge canadien laisse présager la formalisation d'"un droit démocratique de la sécession" et trace, pour

²³⁵⁷ NGANDO SANDJE (R.), « La revendication séparatiste anglophone du Cameroun au miroir du droit public contemporain », *op. cit.*, p. 268 et s.

²³⁵⁸ Arrêt n° 65/2010 du 27 mai 2010 affirme par exemple le caractère constitutionnel de l'usage des langues communautaires.

²³⁵⁹ KLEIN (Cl.), « Du bon usage d'un modèle : l'État-nation et le cas de l'État d'Israël », *op. cit.*, p. 575 et s.

²³⁶⁰ Le Rapport de la Commission de Venise, *op. cit.*, p. 7.

ainsi dire, une trajectoire dont les axes présentent le problème sous l'angle d'un complexe compromis juridique.

Le 20 août 1998, la Cour suprême du Canada rendait en effet un intéressant Avis (le Renvoi)²³⁶² sur "l'état de l'union" ; Avis qui donne à son tour un sens normatif au droit à la sécession tel qu'il ressort exactement du contexte théorique **éthiopien**. Il convient certainement d'explorer le chemin tracé par la pratique. Le juge canadien dit pour droit que la répudiation de l'ordre constitutionnel est soumise à « une obligation réciproque pour toutes les parties formant la confédération de négocier des modifications constitutionnelles en vue de répondre au désir exprimé [...] »²³⁶³. Le principe consiste à réfuter toute déclaration unilatérale de la sécession. De ce fait, "le droit démocratique de la sécession" est soumis à une importante négociation et requiert, le cas échéant, une modification du droit positif. On se souvient du cas **soudanais** où la validation du référendum sur l'autodétermination du Sud a été subordonnée à la participation de 60% du peuple. La victoire du OUI ne devant d'ailleurs prendre effet qu'au bout de 6 mois de négociation portant essentiellement sur l'actif économique²³⁶⁴.

Au Canada, le Gouvernement fédéral estime que « ni le droit interne ni le droit international ne permettent aux autorités du Québec de réaliser unilatéralement la sécession de cette province »²³⁶⁵. Cette position a eu les faveurs du juge²³⁶⁶. Il est question de faire respecter la procédure de l'unanimité²³⁶⁷ qui se trouve être un véritable serpent de mer. On parle de la « décision d'une majorité claire de la population du Québec en faveur de la sécession, en réponse à une question claire », et une claire majorité de l'ensemble du

²³⁶¹ BENZIMRA-HAZAN (J.), « L'affaire ÖCALAN devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Droits fondamentaux* n° 1, juillet-décembre 2001, p. 191.

²³⁶² Il s'agit de l'Avis de la Cour suprême de Canada sur l'éventuelle sécession du Québec, mais précisément du Renvoi relatif à la sécession du Québec. Cet Avis est disponible sur la page internet : <http://www.scc.lexum.Umontre.ca/fr/1998/1998rcs-2-217/1998rcs-2-217.html>. (Consulté le 13 mars 2008).

²³⁶³ Le para. 88 du Renvoi.

²³⁶⁴ Tels sont les grands traits d'une suite d'Accords signés depuis juil. 2002 à Machakos au Kenya et finalisés par l'Accord de paix du 9 jan. 2005 signé à Nairobi. Il faut dire que depuis le Protocole de Machakos, les débats sont dominés par les modalités de partage des richesses entre le nord et le sud.

²³⁶⁵ WOEHLING (J.), « L'avis de la Cour suprême du Canada sur la sécession du Québec », *RFDC*, n° 37, 1999, p. 5.

²³⁶⁶ Le para. 92 du Renvoi.

²³⁶⁷ WOEHLING (J.), « L'avis de la Cour suprême du Canada sur la sécession du Québec », *op. cit.*, p. 6.

Canada favorable au même projet²³⁶⁸. La complexité de la procédure se trouve dans l'interprétation de l'épithète *claire* dans « réponse *claire* à une question *claire* » ou dans « *claire* majorité » qui n'a pas pu être clarifiée par la loi fédérale adoptée en juin 2000²³⁶⁹. Il est d'ailleurs écrit que « le texte est bien sûr conçu pour tenter de décourager les partisans de la sécession en augmentant les difficultés du processus référendaire et celles des négociations qui suivraient un éventuel référendum victorieux sur la souveraineté »²³⁷⁰. Les difficultés de négociation pour une éventuelle indépendance sont également sous-jacentes en droit français.

Le droit à l'autodétermination est préalablement autorisé par une loi référendaire²³⁷¹ ou ordinaire²³⁷², que devrait confirmer un référendum organisé localement auprès des populations intéressées²³⁷³ ; référendum devant « satisfaire à la double exigence de loyauté et de clarté »²³⁷⁴. À y voir de loin, l'on croirait qu'une simple volonté suffirait pour se séparer de la République française. Loin s'en faut. L'expérience de la Corse est assez explicite. La Nouvelle-Calédonie (COM) elle-même, après avoir exprimé sa volonté d'indépendance en 1987, passe par une période transitoire de 20 ans à l'issue de laquelle une nouvelle consultation sera organisée. Spécifiquement, le droit français se distingue par de rigoureuses conditions de participation aux consultations d'auto-détermination. Le scrutin est ouvert aux seuls citoyens ayant résidé pendant une durée d'au moins 10 ans dans la Collectivité requérante. Les 20 années de la période transitoire et les 10 années de "résidence forcée" soulèvent un nombre incalculable de préoccupations. L'on peut même y voir une manœuvre politique savamment établie. Nous ne nous y arrêtons pas dans cette étude. Notons simplement que la procédure légale en vue de l'obtention d'une indépendance à l'intérieur d'un État n'est pas la chronique d'un long fleuve tranquille parfumé de roses. Le constat est général, la demande séparatiste commence par une consultation populaire peu évidente qui devrait ébranler, le cas échéant, le droit positif. Dit

²³⁶⁸Le para. 93 du Renvoi.

²³⁶⁹Loi de clarification 2000, ch. 26.

²³⁷⁰WOEHLING (J.), « La loi sur les droits fondamentaux du Québec », *RFDC*, n° 48, 2001, p. 849.

²³⁷¹Cas de l'Algérie, le 8 janvier 1961 et 8 avril 1962 ou de la Nouvelle-Calédonie, le 6 novembre 1988.

²³⁷²Cas du Djibouti, des Comores ou de la Nouvelle-Calédonie par les lois des 23 août 1985 et du 17 juillet 1987.

²³⁷³Art. 53 de la Constitution de 1958.

autrement, la répudiation des frontières nationales nécessite une modification du droit positif.

L'avenir du "droit de la sécession" reste incertain si l'on s'en tient aux difficultés procédurales inscrites dans certaines constitutions qui pourtant formalisent le compromis politique sur la question. La formule de Vlad CONSTANTINESCO et Stéphane PIERRÉ-CAPS est sans doute révélatrice de la dialectique ; eux qui parlent d'un « processus démocratique accepté permettant la libre expression de la volonté des citoyens intéressés » et de la difficulté « de se mettre d'accord sur les critères de leur définition »²³⁷⁵.

2. *Une exception qui confirme la règle ?*

Nous avons vu que le droit à la sécession est sujette à une forte exigence juridique. Le principe d'effectivité souvent présenté pour l'entreprise se trouve être inopportun puisqu'il constitue « un fait politique pour lequel il est impossible d'établir un fondement purement juridique [...] »²³⁷⁶. La conclusion du juge canadien va dans ce sens : « l'effectivité en tant que telle, ne relève pas réellement de la question du [droit] »²³⁷⁷. La question débattue est celle de savoir si le principe d'effectivité peut être évoqué dans le cadre d'un État indépendant pour alléguer un droit de sécession. En d'autres termes, un groupe humain peut-il convoquer le principe de l'occupation effective d'un site pour accéder à la souveraineté internationale ?

La Cour suprême du Canada répond par la négative. Concrètement, le juge dit pour droit que « l'acceptation d'un principe de l'effectivité reviendrait essentiellement à accepter que l'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec peuvent agir sans tenir compte du droit, pour la simple raison qu'ils affirment avoir le pouvoir de le faire »²³⁷⁸. Le propos met le principe invoqué hors du champ de la légalité. On dira que

²³⁷⁴TURPIN (D.), « La question des minorités en France », *op. cit.*, p. 506.

²³⁷⁵*Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 14.

²³⁷⁶WADE (H.W.R.), *The basis of legal Sovereignty*, [1995] *Camb. L.J.* 172, p. 196, cité et traduit par la Cour suprême Canadienne, v. le Renvoi, para. 142.

²³⁷⁷*Id.*, para.141.

²³⁷⁸Para. 107.

l'indépendance par application du principe de l'effectivité se produit en dehors du cadre constitutionnel de l'État parent²³⁷⁹.

Elle se situe par là à l'opposé de la légitimité internationale dans la mesure où, le principe de l'effectivité accorde la souveraineté à une entité au mépris de la démocratie et du droit. Le juge explique qu'« un État qui passe outre ses obligations légitimes découlant de sa situation antérieure peut s'attendre à ce que le mépris de ces obligations lui nuise dans l'obtention de la reconnaissance internationale [...] »²³⁸⁰. Sous entendu que : « L'idée selon laquelle ce qui n'est pas explicitement interdit est implicitement permis a peu de pertinence dans le cas [...] où le droit international [se réfère] au droit interne de l'État sécessionniste pour la détermination de la légalité de la sécession, et où le droit de cet État considère inconstitutionnelle la sécession unilatérale »²³⁸¹. La séparation unilatérale expose donc son/ses bénéficiaire(s) au mépris de la Communauté internationale.

On sait que le principe de la légitimité démocratique²³⁸², mais aussi le respect du droit et du droit des gens²³⁸³ en particulier constituent dans les faits les principaux piliers de l'ordre public international et, à n'en pas douter, le nouveau domaine de la validité des ordres internes²³⁸⁴. La Rés. AG/107/NU du 8 octobre 2008 relative à la question de la licéité de la déclaration de l'indépendance du Kosovo est, dans cette veine, un indicateur du caractère juridique de la reconnaissance internationale des nouveaux États. C'est de cette référence au droit international dont avait parlé, avec enthousiasme, Vuk JEREMIC, ministre serbe des Affaires étrangères : « Nous croyons que la Cour déterminera que la déclaration ne respectait pas le droit international, qu'ainsi l'autoproclamée République du Kosovo ne sera pas capable de joindre des institutions internationales et qu'il n'y aura plus de

²³⁷⁹ Le Renvoi, para. 144.

²³⁸⁰ Para. 143.

²³⁸¹ Para. 143.

²³⁸² KOKOROKO (D.), « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *op. cit.*, p. 43 et s.

²³⁸³ De l'avis de Wagdi Sabète, « le véritable progrès de la science du droit réside dans la reconnaissance des garanties des libertés ». V. « Quelle théorie de la science juridique ? Réflexion sur la représentation scientifique du droit public », *op. cit.*, p. 1318.

²³⁸⁴ Il est désormais question de rattacher, *via* l'émergence d'un ordre public international fondé sur le respect des droits de l'homme, « l'ensemble des normes du droit positif à un système plus vaste de normes sociales ». V. THEVENAZ (H.), « Le Théorème de Gödel et la norme fondamentale de Kelsen », *op. cit.*, p. 537.

reconnaissance, surtout après que la Cour ait déclaré ce que nous croyons qu'elle va déclarer »²³⁸⁵. Ce jour, conclut-il, « devait être marqué d'une pierre blanche pour le droit international »²³⁸⁶. Malheureusement pour lui, au mépris des « règles de droit international, générales ou spéciales, régissant la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 »²³⁸⁷, la Cour a validé, le 22 juillet 2010, la Déclaration des autorités kosovares dans un Avis²³⁸⁸ qui sans doute fera "jurisprudence". L'avis de la CIJ trace en tout état de cause une voie internationale à une tradition juridique qui s'affirmait jusque-là dans le seul cadre communautaire ainsi qu'on l'a vu avec la Déclaration de la communauté européenne relative aux lignes directrices régissant la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique.

En Afrique, les changements anticonstitutionnels de gouvernement sont formellement proscrits²³⁸⁹. Il s'agit d'un Principe (juridique) assorti de sanctions²³⁹⁰. La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance dispose de fait que, « Si le Conseil de Paix et de Sécurité constate qu'il y a eu changement anticonstitutionnel de gouvernement dans un État partie, et que les initiatives diplomatiques ont échoué, il prend la décision de suspendre les droits de participation de l'État partie concerné aux activités de l'Union en vertu des dispositions des articles 30 de l'Acte Constitutif et 7 (g) du Protocole. La suspension prend immédiatement effet »²³⁹¹. On a également vu les positions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la question.

²³⁸⁵ Ouvrir la page internet, <http://www.cctv.com/français/info/index.shtml>. (Consultée le 10 août 2008).

²³⁸⁶ *Id.*

²³⁸⁷ L'Opinion dissidente du juge BENNOUNA en dit plus long : « la Cour n'a pas relevé de règles de droit international, générales ou spéciales, régissant la déclaration d'indépendance du 17 février 2008, le droit international général serait inopérant en la matière et le droit des Nations Unies ne couvrirait pas l'hypothèse retenue par la Cour d'une déclaration née dans un ordre juridique indéterminé. Dès lors, on ne voit pas ce qui empêcherait, en droit, les Nations Unies de poursuivre l'œuvre de médiation relative au Kosovo en coopération avec les organisations régionales concernées. » (Para. 68).

²³⁸⁸ La CIJ a en effet rendu son Avis le 22 juillet 2010. Par 10 voix contre 4, les juges ont conclu « que l'adoption de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'a violé ni le droit international général, ni la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, ni le cadre constitutionnel. En conséquence, l'adoption de ladite Déclaration n'a violé aucune règle applicable du droit international » (Para. 122 de l'Avis). Disponible sur le site internet de la CIJ.

²³⁸⁹ Art. 2 et 3 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance. Le texte a été adopté lors de la 8^e session ordinaire de la Conférence tenue le 30 janvier 2007 à Addis-Abeba en Éthiopie.

²³⁹⁰ Art. 23 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance.

²³⁹¹ Art. 25 (1).

La conclusion qui paraît est que la question d'une *sécession-remède*²³⁹² reste méconnue en droit public alors même qu'il apparaît que le droit à l'autodétermination se trouve être « une arme de lutte contre l'oppression », ainsi que l'a écrit Slim LAGHMANI²³⁹³. La pratique elle-même en dit long. Le cas **érythréen**²³⁹⁴ – dans le contexte **éthiopien** qu'on peut pourtant présenter comme une exception théorique au principe de l'intangibilité des frontières – et l'actualité au **Sud soudan** démontrent que dans les contextes où le droit à la sécession est formellement établi, il ne va néanmoins pas de soi. L'écho du principe de l'intégrité territoriale vibre plus haut que celui du principe des nationalités, pourrait-on dire en définitive à la suite du juge canadien qui fait remarquer que « le droit international attache une grande importance à l'intégrité territoriale des États Nations »²³⁹⁵.

Section II

Une reconfiguration du principe des nationalités

Avec la Révolution française est née l'idée « selon laquelle la terre entière devait se soumettre à ce principe politique de division territoriale, en vertu duquel il doit exister autant d'États qu'il existe de nations. Ou encore que les frontières de chaque État doivent nécessairement, c'est-à-dire rationnellement, correspondre aux frontières d'une seule et unique nation »²³⁹⁶. Dans ce sens, le principe des nationalités apparaît comme légitimant les « situations acquises » en faveur de « l'État souverain traditionnel »²³⁹⁷. C'est dans cette

²³⁹²ROCH (F.), « Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes... », *op. cit.*, p. 88 et s.

²³⁹³ « Droit international et droits internes... », *op. cit.*, p. 31-32.

²³⁹⁴LUGAN (B.), *Histoire de l'Afrique...*, *op. cit.*, p. 1025.

²³⁹⁵Le Renvoi, para. 112.

²³⁹⁶ROULAND (N.) (dir) et *al.*, *Droits des minorités...*, *op. cit.*, p. 168.

²³⁹⁷*Id.*, p. 168.

destination unique que le principe des nationalités est devenu le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes²³⁹⁸.

Autodétermination ou autodisposition ? La question se pose, au sens général, relativement aux rapports qu'entretiennent sous l'arbitrage de la Communauté internationale les territoires coloniaux et les puissances occidentales durant, mais aussi après, les années 1960. Mais ce n'est pas tout, le destin des peuples au sein des territoires devenus indépendants ne laisse pas le chercheur indifférent. On comprend Maurice TORRELLI lorsqu'il écrit que « dans le cadre de la décolonisation, c'est le territoire qui détermine les contours du peuple ayant droit à l'autodétermination »²³⁹⁹. Si en effet, l'indépendance des États-Unis d'Amérique en 1776 est l'expression d'une autodisposition des treize colonies, littéralement débarrassées de la Couronne Britannique²⁴⁰⁰ au nom *du droit pour un peuple de "dissoudre les liens politiques qui l'ont attaché à un autre"*²⁴⁰¹, peut-on en dire autant des territoires africains ? Si chacune de ces colonies a pu garder sa spécificité au sein d'un système fédéral, peut-on en dire autant des peuples africains ? On l'aura compris à partir de l'exemple américain, la notion d'autodisposition désigne la pleine acquisition (possession) de son Être à la suite d'une libération. Il n'en est pas forcément ainsi de l'autodétermination qui, en définitive, est l'expression d'une libre volonté exercée à partir d'une question très souvent prédéterminée de surcroît. Par autodisposition il convient alors de voir l'idée de rupture (le droit de se détacher de), pendant que l'autodétermination entretient l'idée de continuité (le droit de se rattacher à). C'est du moins l'enseignement qu'on tire du droit et de l'histoire constitutionnels africains.

Il faut partir, pour l'essentiel, de la Conférence de Versailles en France (1919), pour mieux appréhender le sens du droit des peuples à l'autodétermination en Afrique. La question tire son origine de la vision de la paix promue par le président Thomas W.

²³⁹⁸ *Ib.*, p. 200.

²³⁹⁹ « Le printemps des peuples », *op. cit.*, p. 355.

²⁴⁰⁰ Il est proclamé (Conclusion de la *Déclaration d'indépendance*) « que ces colonies unies sont et ont le droit d'être des États LIBRES ET INDEPENDANTS ; qu'elles sont dégagées de toute obéissance envers la Couronne de la Grande-Bretagne ; que tout lien politique entre elles et l'Etat de Grande Bretagne est et doit être entièrement dissous [...] ». Il a ainsi été régulièrement relevé le caractère polémique du texte et notamment l'expression « d'indignation des Américains face aux exactions anglaises ». CONSTANTINESCO (V.) et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 71.

WILSON. Il l'avait défendue devant le Congrès américain dans un retentissant discours prononcé le 18 janvier 1918, c'est-à-dire un an avant Versailles. À Versailles, il exige des Alliées « [u]n ajustement libre, ouvert, absolument impartial de tous les territoires coloniaux, se basant sur le principe qu'en déterminant toutes les questions au sujet de la souveraineté, les intérêts des populations concernées soient autant pris en compte que les revendications équitables du [Gouvernement allemand] ». Il n'en fut rien. Aucune attention soutenue n'a été accordée à la question de la souveraineté des territoires et populations sous domination étrangère à la Conférence de paix²⁴⁰². Il va de soi que le droit pour chaque nation, africaine, de se constituer en État était fortement compromis. L'histoire sera longue. Mais avec l'avènement de l'ONU, et notamment de la Charte des NU, les voies pour l'émancipation des peuples et territoires coloniaux seront nettement tracées²⁴⁰³. Il convient certainement de revenir sur les trajectoires du droit constitutionnel de la décolonisation dans une première occurrence (§1) afin d'appréhender les tenants de la question de l'autodétermination après 30 ans de promotion des droits des peuples en Afrique (§2).

Paragraphe I. Les trajectoires du droit constitutionnel de la décolonisation

Décidément, la question de la souveraineté en Afrique est toute offerte à l'histoire occidentale. De Berlin en 1884 à San Francisco en 1945 l'histoire fut longue, mais elle est toute écrite par le droit international. On ne peut de cet avis souscrire que c'est « la lutte de libération nationale qui produit ici le constitutionnalisme »²⁴⁰⁴. L'histoire fut longue. Nous en retiendrons, nécessairement, la proclamation de l'égalité des peuples en droit et leur droit à disposer d'eux-mêmes (art. 1-2 et 55 de la Charte des NU). Deux textes

²⁴⁰¹ *Id.*, p. 71.

²⁴⁰² L'historien camerounais Engelbert Mveng rapporte d'ailleurs qu'aucun représentant des populations concernées n'avait été convié à Versailles. Et donc les alliés eux-mêmes se présentèrent au nom des autochtones dont certains avaient combattu aux côtés des allemands. La conclusion est évidente : l'Allemagne a failli « dans le domaine de la civilisation coloniale ». D'où la nécessité d'une annexion des colonies allemandes en vue d'une nouvelle politique civilisatrice. *Histoire du Cameroun, op. cit.*, p. 367 et s.

²⁴⁰³ L'ONU, disait Pierre-François Gonidec, « a beaucoup servi aux pays africains pour critiquer l'action des grandes puissances et pour accélérer le mouvement de décolonisation ». V. « Note sur le droit des conventions internationales en Afrique », *op. cit.*, p. 884.

majeurs vont donner de la substance à l'ambition. Le premier, la Résolution 1514 (XV) de l'AG/NU du 14 décembre 1960 intitulée « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux », consacre, à l'intention des territoires africains, un droit à l'auto-détermination qui correspond à une libre détermination de leur statut politique, économique, social et culturel (2^e Déclaration). Autodisposition ou autodétermination ? Le second texte, la Résolution 1541 (XV) de l'AG/NU du 15 décembre 1960 pose trois principes d'accès au statut d'autodéterminé. « On peut dire qu'un territoire non autonome a atteint la pleine autonomie : a) Quand il est devenu État indépendant et souverain ; b) Quand il s'est librement associé à un État indépendant ; ou c) Quand il s'est intégré à un État indépendant » (Principe VI). La Résolution 2625 (XXV) de l'AG/NU du 24 octobre 1970 vient, dix ans après l'euphorie des indépendances, préciser le sens du principe des nationalités dans le contexte africain. Il s'agit de consolider, ainsi qu'on l'a vu plus haut, l'intégrité des territoires et l'indépendance des États. Les professeurs DEBBASCH, PONTIER, BOURDON et RICCI ont parfaitement raison d'y voir « une négation du principe des nationalités »²⁴⁰⁵. La question est de savoir si la décolonisation a consisté en une autodisposition ou en une autodétermination ? La réponse est toute simple, le droit de la décolonisation des États africains fut une exigence du temps (A) et le principe des nationalités ou le droit pour chaque nation à se constituer en État, l'expression d'une détermination politique prédéterminée (B).

A. La décolonisation : une exigence du temps

La décolonisation, sous le couvert du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un des objectifs que poursuit l'ONU, et non une volonté politique des États colonisateurs. Summer WELLS faisait remarquer à l'issue de la Conférence de Hot Springs en 1945 que : « *Le gouvernement provisoire français ne semble pas s'être rendu compte de l'impossibilité de maintenir le vieil ordre colonial d'exploitation et de répression si l'on*

²⁴⁰⁴ CONSTANTINESCO (V.) et al., *Droit constitutionnel, op.cit.*, p. 314.

²⁴⁰⁵ *Droit constitutionnel et institutions politiques, op. cit.*, p. 26.

veut un monde paisible »²⁴⁰⁶. C'est depuis 1944, pour ce qui concerne du moins des États africains, que la promotion du principe de l'égalité des peuples en droit et de leur droit à disposer d'eux-mêmes est au cœur des préoccupations onusiennes²⁴⁰⁷. L'idée est une "déformation" du principe des nationalités cher au président WILSON²⁴⁰⁸. Nul n'est besoin de rappeler les objectifs d'une telle disposition dans le contexte de l'après-guerre. L'article 55 de la Charte des NU y voit un engagement fondamental des Nations Unies. Le but est « de créer [d]es conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes [...] »²⁴⁰⁹. Une kyrielle de

Conventions et Résolutions en offrent l'illustration. Nous n'en citerons que quelques uns :

Le Pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966. Son article 1-1 déclare que « [t]ous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel »²⁴¹⁰.

La Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États adoptée par la Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 24 octobre 1970. Il y est écrit :

« Tout État a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres États ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, conformément aux dispositions de la Charte, et d'aider l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter des responsabilités que lui a conférées la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe, afin de [...] b) Mettre rapidement fin au colonialisme en tenant dûment compte de la volonté librement exprimée des peuples intéressés ; et en ayant présent à l'esprit que soumettre des peuples à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangère

²⁴⁰⁶ CONAC (G.), « La France et la décolonisation aux Nations Unies », in : *État, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle*, Mél. François Borella, PUN, 1999, p. 92.

²⁴⁰⁷ Art. 1-2 de la Charte.

²⁴⁰⁸ GICQUEL (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, p. 53.

²⁴⁰⁹ Art. 55 (a, b, c) de la Charte.

²⁴¹⁰ Le texte est disponible sur le site internet : www.inlibroveritas.net/

constitue une violation de ce principe, ainsi qu'un déni des droits fondamentaux de l'homme, et est contraire à la Charte »²⁴¹¹.

La Déclaration et le programme d'action de Vienne adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme à Vienne en juin 1993 ne disent pas autre chose : « Compte tenu de la situation particulière des peuples soumis à la domination coloniale ou à d'autres formes de domination ou d'occupation étrangères, la Conférence mondiale sur les droits de l'homme reconnaît que les peuples ont le droit de prendre toute mesure légitime, conformément à la Charte des Nations Unies, pour réaliser leur droit inaliénable à l'autodétermination. Elle considère que le déni du droit à l'autodétermination est une violation des droits de l'homme et souligne qu'il importe que ce droit soit effectivement réalisé »²⁴¹².

Il en ressort que le droit à l'autodétermination est une condition de rayonnement dans le concert des nations. Favoriser le droit des peuples à l'autodétermination est une marque de reconnaissance, la preuve d'une volonté de coopération ; l'objectif à atteindre est bien de favoriser les relations d'amitié, la coopération et s'acquitter de ses obligations, tout en aidant l'ONU et la Charte à s'acquitter des leurs²⁴¹³.

Les États colonisateurs furent donc quelque peu contraints par cette philosophie qui marquait la rivalité entre les puissances. On sait que l'URSS et les États-Unis qui ne possédaient pas de colonies étaient favorables au droit à l'indépendance²⁴¹⁴. Les pays colonisateurs l'étaient moins. Le Général DEGAULLE disait en 1944 dans son célèbre discours de Brazzaville (30 janvier 1944) que : « *au moment même où commençait la présente guerre mondiale apparaissait déjà la nécessité d'établir sur des bases nouvelles les conditions de mise en valeur de notre Afrique, du progrès humain de ses habitants et de l'exercice de la souveraineté française* »²⁴¹⁵. L'erreur n'est pas permise ; l'homme d'État

²⁴¹¹V. pour plus de précisions, le paragraphe consacré à la proclamation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, www.whatcovention.org/fr/conv/0703.html. (Consulté le 27 octobre 2007).

²⁴¹²Le 2^e paragraphe de la 1^{re} partie in : www.unhchr.ch/french/map_fr.html. (Consulté le 27 octobre 2007).

²⁴¹³« La sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération mondiales » (Rés. 1514).

²⁴¹⁴CONAC (G.), « La France et la décolonisation aux Nations Unies », *op. cit.*, 1999, p. 93 et s.

²⁴¹⁵*Id.*, p. 89.

met sur la même balance la mise en valeur de l'Afrique française (*notre Afrique*) et la souveraineté de la France. Il avait déjà déclaré en 1942 que « *toute atteinte à sa souveraineté dans l'empire serait profondément odieuse à la France* »²⁴¹⁶. Les ambitions françaises ressortent clairement des multiples interventions des gouvernants. DE GAULLE disait encore : « *Au demeurant il appartient à la nation française et il n'appartient qu'à elle de procéder le moment venu aux réformes impériales de structures qu'elle décidera dans sa souveraineté* »²⁴¹⁷. Il apparaît que la question des indépendances des colonies africaines n'était pas à l'ordre du jour.

John HARGREAVES constate qu'« [i]l est assez évident que les dirigeants français n'avaient en 1944 aucune intention de renoncer au contrôle sur les possessions africaines [...] »²⁴¹⁸. Il en conclut que « la décolonisation pourrait en fin de compte se réaliser en faisant progressivement accéder les sujets africains au statut de citoyens à part entière de la République indivisible »²⁴¹⁹. Dans le processus britannique, l'auteur déduit du "*self-government*" « un cours d'instruction plutôt qu'un objectif constitutionnel bien défini »²⁴²⁰. Dans tous les cas, le sens qu'a pris le droit à l'indépendance détermine le caractère imposé (et non voulu) d'un droit supposé pourtant, suivant Michel VIRALLY²⁴²¹, constituer « l'un des faits les plus significatifs de l'évolution du droit international depuis 1945 ».

B. Le principe des nationalités : une détermination politique prédéterminée

La Résolution 1514 pose le principe d'une libre détermination pour les peuples colonisés ou ceux soumis à tutelle internationale :

« Tous les peuples ont le droit à la libre détermination ; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel [...] Des mesures immédiates seront prises, dans les territoires sous tutelle, les territoires non autonomes et tous autres

²⁴¹⁶*Ib.*, p. 89.

²⁴¹⁷*Id.*, p. 90.

²⁴¹⁸« La décolonisation, styles français et britanniques », in D. C. Bach et A. Kirk-Greene (dir.) : *États et société en Afrique francophone*, Paris, Economica, coll. « Politique comparée », 1993, p. 14.

²⁴¹⁹*Id.*, p. 18.

²⁴²⁰*Ib.*, p. 14.

²⁴²¹*Panorama du droit international contemporain, RCADI*, 1985, cité par MBAYE (K.), *Les droits de l'homme en Afrique*, op. cit., p. 46.

territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance, pour transférer tous pouvoirs aux peuples de ces territoires, sans aucune condition ni réserve, conformément à leur volonté et à leurs vœux librement exprimés, sans aucune distinction de race, de croyance ou de couleur, afin de leur permettre de jouir d'une indépendance et d'une liberté complètes ».

On aurait cru à une indépendance et donc à une autodisposition. Mais les voies tracées par la Résolution 1541 démontrent le contraire. Et lorsque le texte parle d'une autonomie assimilée à l'indépendance, il s'agit d'assurer aux peuples à l'intérieur des mêmes frontières et surtout administrés par la même puissance occidentale l'accès à la souveraineté internationale (1). Pour d'autres, l'autonomie suppose une intégration dans un ensemble national dans lequel ils étaient voués à l'assimilation (2).

1. Souveraineté pour les communautés administrativement "homogénéisées" et encadrées par le tracé de Berlin (1884-1885)

« On peut dire qu'un territoire non autonome a atteint la pleine autonomie : a) Quand il est devenu État indépendant et souverain [...] » (Rés. 1541, Principe VI). Toute l'histoire des indépendances est sans doute inutile pour notre propos. Objectivement, il était question de rompre le régime de la tutelle internationale. Les représentants africains ont été conviés à l'entreprise, suivant le génie de chaque puissance coloniale. L'émancipation politique passait par exemple, pour des colonies françaises d'Afrique, par des sièges aux Assemblées, Territoriales puis Représentatives.

À la fin, le pouvoir politique fut confié aux personnalités politiques locales. Ces mesures furent décriées, sans succès, devant les tribunes des NU. Ce n'est pas le plus important pour notre propos. On peut nécessairement remarquer que la supposée indépendance devait se faire *au sein des frontières préalablement établies*. La libre détermination ne devait sans doute pas revenir sur le droit de Berlin qui marquait les domaines des puissances coloniales. *La question se posait pour les peuples ayant été administrativement séparés au sein des mêmes frontières*. La manœuvre consiste à entretenir les communautés "homogénéisées" par l'histoire, de sorte à pérenniser l'histoire. Le débat ne trouve malheureusement pas de place dans ces lignes. Le maître mot reste cependant que, « toutes les précautions avaient été prises pour enfermer le droit des

peuples à disposer d'eux-mêmes, dans les limites précises, solidement cadenassées, afin de neutraliser ses effets corrosifs sur la souveraineté »²⁴²².

2. Autonomie personnelle et territoriale par rattachement pour les communautés administrativement "hétérogénéisées"

« On peut dire qu'un territoire non autonome a atteint la pleine autonomie [...] b) Quand il s'est librement associé à un État indépendant ; ou c) Quand il s'est intégré à un État indépendant » (Principe VI). Nous avons techniquement deux hypothèses : une association de type fédérale et une intégration de type communautaire. Dans les deux cas, le droit à l'autodétermination conduisait à un État multinational dont la forme juridique dépendait du type d'association.

Dans le premier cas, le texte précise que,

« a) La libre association doit résulter d'un choix libre et volontaire des populations du territoire en question, exprimé selon les méthodes démocratiques largement diffusées. Elle doit respecter l'individualité et les caractéristiques culturelles du territoire et des populations, et conserver aux populations du territoire qui s'associe à un État indépendant la liberté de modifier le statut de ce territoire en exprimant leur volonté par des moyens démocratiques et selon des méthodes constitutionnelles ».

On est bien dans le cadre fédéral où, au moyen d'une Constitution, la communauté rattachée à l'État indépendant garderait sa spécificité culturelle : « b) Le territoire associé doit avoir le droit de déterminer sa constitution intérieure sans ingérence extérieure, conformément aux méthodes constitutionnelles régulières et aux vœux librement exprimés de ses populations. Cela n'exclut pas les consultations que pourraient appeler ou exiger les clauses de libre association » (Principe VII). Pour le second cas, la Résolution 1541 exige que :

« L'intégration à un État doit se faire sur la base de l'égalité complète entre le peuple du territoire antérieurement non autonome et celui de l'État indépendant auquel il s'intègre. Les deux peuples doivent avoir, sans distinction ni discrimination, un statut et des droits de citoyenneté égaux ainsi que des garanties égales pour ce qui est des libertés et droits fondamentaux ; ils doivent tous les deux avoir des droits égaux et des possibilités égales de représentation et de participation

²⁴²² TORRELLI (M.), « Le printemps des peuples », *op. cit.*, p. 346.

effective, à tous les échelons, dans les organes exécutifs, législatifs et judiciaires de l'État » (Principe VIII).

Cette forme politique n'exige pas autant de constitutions que de peuples, mais seulement des mesures clairement définies à même d'assurer l'égalité de toutes les composantes de la nation, plurielle faut-il le souligner. Cette dernière forme fut la plus usitée en Afrique. Elle donnait en effet aux gouvernements des "États-parents" ou États antérieurement autonomes la possibilité de spolier les droits des peuples non autonomes et dont l'autonomie était conditionnée quelque peu par la leur. Alors autodétermination ou autodisposition ? L'une et l'autre dans la forme²⁴²³. Dans la réalité nous sommes bien dans l'hypothèse du *droit à disposer des autres* dont a parlé le doyen Léopold DONFACK SOKENG²⁴²⁴. Une autodétermination prédéterminée.

« Souhaitez-vous réaliser votre indépendance en rejoignant la fédération indépendante du Nigéria », ou « en rejoignant la République indépendante du Cameroun ? », telles sont par exemple les termes de la consultation d'autodétermination du **territoire camerounais administré par la Grande Bretagne** ; une autodétermination préparée par la Résolution 1352 (XIV) de l'AG/NU. Une indépendance entre quatre murs ? On dira à la suite d'autres auteurs que « la résolution esquissait l'idée d'un droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui ne fût pas réductible à l'indépendance étatique et qui pût englober un droit générique à l'autonomie nationale »²⁴²⁵. Il ressort ainsi du droit de la décolonisation que le droit à l'autodétermination ne désigne qu'optionnellement le droit à l'indépendance. Il suppose aussi un droit à former un territoire multinational. Ce versant du droit des peuples n'est pas ignoré mais simplement occulté par le droit de la décolonisation²⁴²⁶. Occulté pour les peuples africains, puisque la France aura essayé le rattachement à la Communauté par des consultations d'autodétermination. On se souvient que la **Guinée** y a répondu par la négative en 1958.

²⁴²³ J. SALMON (dir.) et al., *Le dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 379-380.

²⁴²⁴ « Bonne gouvernance, État de droit et développement. Approche critique de la réforme de l'État en Afrique », op. cit., p. 256 et s.

²⁴²⁵ ROULAND (N.) (dir.) et al., *Droit des minorités et des peuples autochtones*, op. cit., p. 202.

²⁴²⁶ *Id.*, 202.

L'exercice du principe des nationalités s'est donc écarté des pistes tracées par le président WILSON. Il a poursuivi, quelque peu, la politique impérialiste dont l'une des conséquences est la falsification de la sociologie, de l'intégrité des peuples africains, écartelés depuis la Conférence internationale de Berlin (1884-1885) entre les frontières déshumanisées. On a, suivant les cas, des nations dispersées, des peuples abandonnés. C'est le lot des nouveaux États indépendants. Le **Cabinda** est abandonné à l'Angola, le **Sahara occidental** est sans destin, etc. Les peuples associés n'ont pas connu un meilleur sort. C'est le cas du "**peuple anglophone du Cameroun**" dont l'ipséité fut revendiquée, ainsi que nous l'avons vu plus haut, devant la CADHP.

L'histoire est riche en rebondissement. Les 11 et 12 Février 1961, les populations du *Northern* et du *Southern Cameroons* sont invitées à se prononcer sur leur "indépendance" : « souhaitez-vous réaliser votre indépendance en rejoignant la fédération indépendante du Nigéria », ou « en rejoignant la République indépendante du Cameroun ? », leur demande-t-on. Le 15 février 1961, les résultats définitifs sont présentés suivant un décompte séparé à la demande de l'émissaire français aux Nations Unies. Il en « ressort le choix des populations du Northern Cameroons pour le rattachement à la fédération Nigériane tandis qu'au Southern Cameroons, le choix pour le rattachement à la République du Cameroun indépendant est acquis par 231 571 suffrages contre 97 741 pour le rattachement au Nigéria »²⁴²⁷. L'option d'une indépendance par *rattachement* "abandonne" le Cameroun occidental, ainsi qu'il ressort de la Communication Kevin MGWANGA GUNME et autres c/ l'État du Cameroun, à la merci de la République du Cameroun, fille de la France, État à tropisme jacobin. Dans la pratique, la spécificité sociopolitique du Cameroun "britannique" est passée de la Réunification – avec l'avènement de la Fédération²⁴²⁸ en 1961²⁴²⁹ – à

²⁴²⁷NKOUM-ME-NTSENY (L.-M.), « Dynamique de positionnement anglophone et libéralisme politique au Cameroun : de l'identité à l'identification », [http : //www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article6.html](http://www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article6.html) (consulté le 27 octobre 2007).

²⁴²⁸La question de cette fédération pose jusqu'à ce jour les préoccupations relatives à la souveraineté du Cameroun occidental : Certains concluent que les termes du plébiscite organisé par la Rés. 1352 (XIV) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 16 octobre 1959 visaient clairement l'indépendance du Cameroun occidental par rattachement à un État indépendant ; en l'occurrence, l'État fédéral du Nigeria ou la République du Cameroun. V. ABOYA ENDONG (M.), « La question anglophone au Cameroun : Entre menaces sécessionnistes et revendications identitaires », *RJP n° 1*, janvier-mars 2005, p. 116 ; aussi, SINDJOUN (L.), *L'État ailleurs, op. cit.*, p. 129. D'autres à l'inverse soutiennent que les autorités politiques de la République

l'Unification en 1972²⁴³⁰, et de l'Unification à l'Unité²⁴³¹. La révision constitutionnelle du 18 Janvier 1996²⁴³² proclame elle, comme pour taire le débat sur la singularité anglophone²⁴³³, un bilinguisme égalitaire²⁴³⁴ qui place, suivant le mot de James

du Cameroun ont simplement "annexé" un territoire sous la tutelle de l'ONU. Lire pour cette position « le problème de la légalité du référendum du 20 Mai 1972 et de la souveraineté du Cameroun occidental » in *Le Messager* n° 1995, 27 Octobre 2005, p. 2. De l'avis de James Mouangue Kobila, « Le plébiscite des 11 et 12 février 1961 s'analyse [...] à la fois comme un plébiscite de sécession – du Nigéria – et d'annexion au Cameroun oriental ». V. *L'indépendance du Cameroun. L'empreinte coloniale*, Mémoire de Maîtrise en Droit public, Université de Yaoundé, 1990, p. 62. Quoi qu'il en soit, le 1^{er} octobre 1961 marque la fin de la tutelle du Cameroun "britannique", et la naissance de la République fédérale du Cameroun. V. dans ce sens LEVINE (V. T.), *Le Cameroun du mandat à l'indépendance*, op. cit., p. 265.

²⁴²⁹L'art. 1^{er} de la Loi n° 61-24 du 1^{er} septembre 1961 dispose que : La République fédérale du Cameroun est formée, à partir du 1^{er} septembre 1961, du territoire de la République du Cameroun, désormais appelé Cameroun oriental, et du territoire du Cameroun méridional anciennement sous tutelle britannique, désormais appelé Cameroun occidental. Un historien rappelle à propos que « le 11 février 1961, par 233 271 voix contre 97 724 le Cameroun méridional se prononce en masse pour le retour dans le giron de la patrie-mère ». V. MVENG (E.), *Histoire du Cameroun*, op. cit., p. 498.

²⁴³⁰L'année 1972 inaugure l'ère de l'Unification, l'apothéose de l'unité de l'État. L'État unitaire réalisé après un referendum du 20 Mai 1972 ouvre, pour ainsi dire, les barrières centrifuges. À l'évidence, l'art. 1^{er} (nouveau) de la Constitution du 2 Juin 1972 dispose que « La République fédérale du Cameroun, formée de l'État du Cameroun oriental et de l'État du Cameroun occidental devient à compter de l'entrée en vigueur de la présente Constitution, un État unitaire sous la dénomination de la République unie du Cameroun ». Désormais l'identité anglophone est prise en compte dans une logique biculturelle et l'anglais est une langue officielle. Louis-Marie Nkoum-me-Ntseny écrit alors que, « ce passage constitue une proclamation prescriptive et solennelle de la fin de l'exception anglophone dans l'État camerounais. L'identité anglophone est [désormais] noyée dans "sa diversité culturelle" ». V. « Dynamique de positionnement anglophone et libéralisme politique au Cameroun : de l'identité à l'identification », [http : //www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article6.html](http://www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article6.html) (consulté le 27 octobre 2007).

²⁴³¹La révision constitutionnelle du 04 Février 1984 supprime l'épithète "Unie". En effet, de la République Unie du Cameroun, l'on passe à la République du Cameroun tout simplement. Charles Nanga estime que la suppression de « l'adjectif Unie de l'appellation de la République du Cameroun [marque] l'achèvement du processus de construction de l'unité nationale et le passage à son stade supérieur à savoir l'intégration nationale [...] ». V. *La réforme de l'administration territoriale au Cameroun à la lumière de la Loi constitutionnelle n° 96/06 du 18 Janvier 1996*, op. cit., p. 2. Du côté opposé, Louis-Marie Nkoum-me-Ntseny écrit que la Loi n° 84/1 du 04 Février 1984 qui transforme l'appellation de la République Unie du Cameroun touche « la conscience et la mémoire anglophone dans la mesure où le qualificatif "Unie" symbolisait l'inscription historique de leur identité dans l'État unitaire ». V. « Dynamique de positionnement anglophone et libéralisme politique au Cameroun : de l'identité à l'identification », [http : //www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article6.html](http://www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article6.html) (consulté le 27 octobre 2007).

²⁴³²Le texte précise au 3^e al. de son 1^{er} art. que, « La République du Cameroun adopte l'anglais et le français comme langues officielles d'égale valeur. Elle garantit la promotion du bilinguisme sur toute l'étendue du territoire [...] ».

²⁴³³L'on espère avoir déjà démontré que la question identitaire au Cameroun est prédéterminée, et nécessairement lacunaire. V. NGANDO SANDJE (R.), *L'indivisibilité de l'État et les revendications identitaires au Cameroun*, op. cit., p. 81. De l'avis de Léopold Donfack Sokeng, la proclamation de l'égalité entre les langues « vise à rassurer la communauté anglophone quant aux vellétés assimilationnistes du groupe francophone majoritaire ». V. *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun*, op. cit., p. 222.

²⁴³⁴Il est désormais question de « passer du bilinguisme régional au stade suprême du bilinguisme intégral qui verrait, suppose Léopold Donfack Sokeng, les camerounais du Nord au Sud, de l'Est à l'Ouest s'exprimer indifféremment en Anglais et en Français ». V. « Existe-t-il une identité démocratique camerounaise ? La

MOUANGUE KOBILA, la langue anglaise « en co-majorité avec la langue majoritaire française »²⁴³⁵. Mais l'anglophonie au Cameroun n'est pas une simple question linguistique. Elle se réclame également en tant qu'identité politique, juridique et territoriale. C'est du moins le constat qu'impose l'émergence, aux premières heures de la décennie 90, d'une triple revendication politique adossée sur l'ipséité linguistique et culturelle. Elle englobe, précise Louis-Marie NKOUM-ME-NTSENY, « l'institutionnalisation d'un pouvoir local anglophone », la demande en faveur d'un « retour au fédéralisme initial » et à l'optimum, la « "sécession du territoire du Southern Cameroons" »²⁴³⁶.

La dilution de la spécificité anglophone est régulièrement présentée comme une défaillance du droit de la décolonisation²⁴³⁷ appuyée par une perversion de la situation politique par les acteurs en jeu²⁴³⁸ : « Le fait de mettre en pourparlers, précise-t-on, un État du Cameroun oriental politiquement et institutionnellement constitué avec un territoire dont la population est acquise à l'idée de réunification ne pouvait qu'engendrer une fédération déséquilibrée, asymétrique et pour tout dire, "contre-nature" »²⁴³⁹. Or les termes semblaient clairement définis.

Le principe posé par la Résolution 1541 sera même repris par la CIJ en 1975²⁴⁴⁰ : « La question qui se pose est la suivante : dans la mesure où les peuples colonisés se sont servis du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à l'encontre des États colonisateurs, le même

spécificité camerounaise à l'épreuve de l'universalité des droits fondamentaux », [http : //www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1 ns/article3.html](http://www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article3.html) (consulté le 27 octobre 2007).

²⁴³⁵ *La protection des minorités et des peuples autochtones au Cameroun...*, *op. cit.*, p. 106.

²⁴³⁶ « Dynamique de positionnement anglophone et libéralisme politique au Cameroun : de l'identité à l'identification », [http : //www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article6.html](http://www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article6.html) (consulté le 27 octobre 2007).

²⁴³⁷ De l'avis d'Alain Didier Olinga, la formule de *rattachement* « est pour le moins vague et ne comporte aucune obligation de parvenir à un résultat déterminé. Elle ne garantissait en tout cas rien en termes de statut politico-administratif au peuple du Southern Cameroon dans l'ensemble camerounais ». V. « La "question anglophone" dans le Cameroun d'aujourd'hui », *op. cit.*, p. 297.

²⁴³⁸ L'on constate que les conclusions de la Conférence constitutionnelle de Foumban (17-21 juillet 1961) et bien plus, les solutions retenues lors de la Conférence tripartite de Yaoundé (août 1961) présentent très peu de directives préconisées par les représentants du *Southern Cameroons* ; directives concoctées à la Conférence de Bamenda (26-28 juin 1961). V. J. NGOH, *History of Cameroon since 1800*, *op. cit.*, p. 228 et s.

²⁴³⁹ MOUANGUE KOBILA (J.), *L'indépendance du Cameroun. L'empreinte coloniale*, *op. cit.*, p. 64.

instrument ne pourrait-il pas être utilisé par des collectivités humaines au sein des États établis, celles-ci revendiquant à leur tour et, également, à leur profit le droit à l'indépendance ? »²⁴⁴¹. Le contexte actuel semble réfuter cette approche. « Une fois l'État constitué, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes devient un droit de l'État et non du peuple. Ainsi le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes se confond avec le maintien de la souveraineté dans tous les domaines – économique, social culturel »²⁴⁴². On parle de « verrouillage du peuple par l'État »²⁴⁴³. Elle a une consécration juridique qu'on peut lire dans la Résolution 3281 (XIX) : « Chaque État a le droit souverain et inaliénable de choisir son système économique, de même que ses système politique, social et culturel, conformément à la volonté de son peuple, sans ingérence, pression ou menace extérieure d'aucune sorte ». Le droit des peuples, dans le contexte démocratique africain, n'a de sens que par rapport à une autonomie interne acquise sur un ensemble de matières fortement contrôlées.

Paragraphe II. Le droit à l'autodétermination : un droit de participation à la vie nationale

Le principe d'autodétermination s'entend désormais dans les limites du cadre constitutionnel²⁴⁴⁴ et suppose à cet égard, dirait Philippe ARDANT, « le choix de se fonder dans un ensemble multinational où la communauté de culture et d'intérêts paraît se prêter mieux à l'épanouissement de chacun »²⁴⁴⁵. Il est écrit dans ce sens que « la notion de libre détermination a fait l'objet d'une interprétation différenciée de la part de certains experts, lui ôtant son potentiel explosif, notamment au regard de la question de la sécession »²⁴⁴⁶. Cette redéfinition du principe des nationalités est contrôlée par le droit régional dans le

²⁴⁴⁰ Rec. 1975 § 59, p. 33.

²⁴⁴¹ N. ROULAND (dir.) et al., *Droits des minorités...*, op. cit., p. 203.

²⁴⁴² *Id.*, p. 204.

²⁴⁴³ *Ib.*, p. 204.

²⁴⁴⁴ Stéphane Pierré-Caps parle du « droit à ne pas devenir un État ». « L'autodétermination : d'un principe de création de l'État à un principe de constitution de l'Etat », op. cit., p. 33 et s.

²⁴⁴⁵ « Que reste-t-il du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », *Pouvoirs*, n° 57, 1991, p. 53.

²⁴⁴⁶ SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », op. cit., p. 65.

cadre de la CADHP. Elle requiert de « [l]a politique de l'État [qu'elle] évite l'exclusivisme national, et se dirige suivant les *intérêts communs* », ainsi que le dirait sans doute Johann-Gaspar BLUNTISCHLI²⁴⁴⁷. Le "renouveau" du droit à l'autodétermination passe ainsi par une dévaluation de la notion de peuple (A) et impose une redéfinition de l'État euclidien (B).

A. Une dévaluation de la notion de peuple

Le peuple, au sens sociologique, est un ensemble inorganisé de la population. Il est, au sens juridique, et à la suite d'une opération théorique, l'expression d'une certaine homogénéité de la population. Il se caractérise par une cohésion manifeste face à une question donnée²⁴⁴⁸. La notion de peuple, dira Jacques CHEVALLIER, est l'expression d'une « symbolisation visant à extraire de la diversité sociale une image d'unité et de cohésion »²⁴⁴⁹. L'Être ainsi créé est, précise l'auteur, « dans les deux cas, censé avoir une *personnalité* spécifique, distincte par son caractère "indivisible" de celle de ses éléments constitutifs, et être animé par une *volonté* propre (la volonté générale) »²⁴⁵⁰. Le propos apporte une précision à l'appréciation quantitative du concept. Et on retient que la notion « n'acquiert de consistance qu'en relation avec un problème que sa référence est censée résoudre »²⁴⁵¹. Une référence prédéterminée bien sûr. L'acception juridique de la notion de peuple en fait, faut-il insister, un organe de l'État. Ainsi, si la notion de peuple n'acquiert de consistance qu'à partir d'un projet de société, la négation du droit à l'indépendance – sa référence originale – en dévalue le sens. Jean NJOYA disait plus savamment, on l'a vu, que la « peur du séparatisme est une hantise rémanente dans les États subsahariens où le constituant adopte très souvent une attitude prudente à l'égard des notions anthropologiques jugées éminemment sensibles »²⁴⁵². La solution largement partagée

²⁴⁴⁷ *Théorie générale de l'État*, *op. cit.*, p. 84.

²⁴⁴⁸ DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 2002, p. 410.

²⁴⁴⁹ « L'État-Nation », *op. cit.*, p. 1277.

²⁴⁵⁰ *Id.*, p. 1277. Italiques de l'auteur.

²⁴⁵¹ DUHAMEL (O.) et *al.*, *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit.*, p. 751.

²⁴⁵² « États, peuples et minorités en Afrique Sub-saharienne », *op. cit.*, p. 5-6.

consiste à y substituer des avatars qui en font un succédané (1), et consignent définitivement la notion à un projet intra-étatique²⁴⁵³ (2).

1. Un succédané

Au sein des États, c'est la grande prudence. On a déjà vu qu'au **Cameroun**, l'expression populations autochtones (Préambule de la Constitution) est préférée, pour certainement contourner le projet séparatiste anglophone, à celle de peuples autochtones retenue en droit international²⁴⁵⁴. Et même dans le cadre régional, « [l]es avancées pourtant notables de la jurisprudence de la [Commission] demeurent plombées par la hantise alarmiste de l'épouvantail sécessionniste : ces avancées vont dans le sens de l'extension de la notion de peuples à des composantes infra-étatiques présentant des spécificités ethniques, culturelles ou religieuses. Ainsi, populations, collectivités, communautés, minorités, marginaux, etc. désignent-ils, sous une forme dévaluée, le peuple au sens sociologique du terme. Celui-ci ne peut dès lors prétendre à sa dimension internationale. C'est ce que soutenait la Commission dans l'affaire relative à **l'indépendance du Katanga** : « le Katanga est tenu d'user d'une forme d'auto-détermination compatible avec la souveraineté et l'intégrité territoriale du Zaïre » (8e Rapport annuel de la Commission)²⁴⁵⁵. Le cas n'est pas isolé. De simples notions telles que minorités ou autochtones suscitent de la méfiance « parce qu'appréhendée[s] à travers le prisme déformant d'un vocable largement controversé : le peuple »²⁴⁵⁶. Et donc, la CADHP entend confondre la notion de peuple dans l'ensemble État-nation²⁴⁵⁷ où elle est réduite à la performance de la citoyenneté²⁴⁵⁸.

²⁴⁵³ MUBIALA (M.), « Les droits des peuples en Afrique », *op. cit.*, p. 990 et s.

²⁴⁵⁴ TORRELLI (M.), « Le printemps des peuples », *op. cit.*, p. 386 et s.

²⁴⁵⁵ *Id.*, p. 9.

²⁴⁵⁶ *Ib.*, p. 8.

²⁴⁵⁷ UMOZURIKE (U. O.) *The African Charter on Human and peoples' Rights*, cité par I. SCHULTE-TENCKHOFF, « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 83.

²⁴⁵⁸ Nous pensons à KYMLICKA (W), *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale du droit des minorités*, trad. P. Savidan, Paris, La Découverte, coll. « Textes à l'appui/politique et sociétés, 2001.

2. Une notion liée à un projet intra-étatique

« [S]i [les communautés nationales] peuvent invoquer le droit d'autodétermination, ce ne peut être comme fondement d'un droit à l'indépendance », disait Hélène RUIZ-FABRI²⁴⁵⁹. Le fait est que : « Dès lors que l'État décolonisé s'identifie au peuple colonisé, le peuple ne peut plus concurrencer l'État comme un autre sujet du droit international et redevient un simple élément de l'État »²⁴⁶⁰. Cette perspective suppose chez certains auteurs que le concept de peuple repose sur la notion « fondamentale » de citoyen²⁴⁶¹. « Dans le Peuple [...], [écrit Jacques CHEVALLIER], ce n'est jamais l'homme, avec ses préoccupations égoïstes et ses ressources inégales, qui est présent, mais le citoyen, dépouillé de ses attaches, éclairé par la Raison, et capable de ce fait de concourir librement et également à l'exercice de la souveraineté »²⁴⁶². « Dans le domaine du droit, [conclut BLUNTSCHLI], la nation l'emporte sur le peuple ; les différences particulières plient devant l'unité de la loi et de la jurisprudence ; l'égalité des citoyens devant la loi est préférée à la diversité des coutumes locales »²⁴⁶³. Le seul droit à l'autodétermination qui subsiste dans cette perspective, en Afrique, est celui consacré par les articles 20 à 22 de la CADHP dont les dispositions pertinentes ont été citées plus haut. Maurice TORRELLI dirait de la sorte que « le droit des peuples n'est plus que le droit des États à disposer des peuples »²⁴⁶⁴.

L'autodétermination interne qui en ressort ne va pas de soi, et les réponses de la Commission ne sont pas souvent à la hauteur des aspirations. Nous avons vu plus haut que « le Katanga est tenu d'user d'une forme d'auto-détermination compatible avec la souveraineté et l'intégrité territoriale du Zaïre ». La solution peut mieux se lire aujourd'hui : « La République Démocratique du Congo est, dans ses frontières du 30 juin 1960, un Etat de droit, indépendant, souverain, uni et indivisible, social, démocratique et laïc [...] La

²⁴⁵⁹ « Genèse et aspiration de l'État à l'époque contemporaine », *AFDI*, 1992, p. 160.

²⁴⁶⁰ ROULAND (N.) (dir) et *al.*, *Droits des minorités...*, *op. cit.*, p. 205-206.

²⁴⁶¹ CHEVALLIER (J.), « L'État-Nation », *op. cit.*, p. 1277.

²⁴⁶² *Id.*, p. 1277.

²⁴⁶³ *Théorie générale de l'État*, *op. cit.*, p. 79.

²⁴⁶⁴ TORRELLI (M.), « Le printemps des peuples », *op. cit.*, p. 347.

République Démocratique du Congo est composée de la ville de Kinshasa et de 25 provinces dotées de la personnalité juridique » (art. 1 et 2 de la **Constitution de la RDC**). Dans cet ensemble, le Haut-Katanga – la Province et non le peuple – autant que les 24 autres Provinces exercent « des compétences de proximité énumérées dans la [...] Constitution ». Il bénéficie en plus de ces compétences et de celles exercées en partage avec le pouvoir central, du produit des recettes nationales à hauteur de 40% (Exposé des motifs). Cette solution, qui reprend la position de la Commission, ne déroge cependant pas moins à la logique d'intégration prévue par la Résolution 1541 qui entend étendre la citoyenneté, l'égalité (Principe VIII) par la mise en place d'une constitution autonome (Principe VII-b). En général, les solutions préconisées consistent à simplement couper la poire (pas en deux)²⁴⁶⁵. L'actualité au **Soudan**, au **Delta du Nigéria**, est révélatrice de l'insatisfaction des "peuples" dans le cadre national²⁴⁶⁶. La véritable question est donc celle d'une éventuelle compatibilité de la **citoyenneté katangaise** à l'ensemble congolais. Une citoyenneté katangaise, comme en Nouvelle Calédonie avec les Kanak. Une vraisemblance pour l'instant ; puisque, la **Constitution de la RDC** dispose que : « Tous les groupes ethniques et nationalités dont les personnes et le territoire constituaient ce qui est devenu le Congo (présentement la République Démocratique du Congo) à l'indépendance, doivent bénéficier de l'égalité des droits et de la protection aux termes de la loi en tant que citoyens. La nationalité congolaise est une et exclusive. Elle ne peut être détenue concurremment avec une autre nationalité »²⁴⁶⁷. Il en ressort que, parce qu'il appelle le concept de « peuple multinational », le droit à l'autodétermination, manifestement réduit dans le cadre des frontières nationales, requiert une redéfinition de la personnalité juridique de l'État.

²⁴⁶⁵ FALK (R.), « The Kosovo Advisory Opinion... », *op. cit.*, p. 66 et s.

²⁴⁶⁶ MUBIALA (M.), « Les droits des peuples en Afrique », *op. cit.*, p. 991.

²⁴⁶⁷ « La nationalité congolaise est une et exclusive. Elle ne peut être détenue concurremment avec aucune autre [...] Est Congolais d'origine, toute personne appartenant aux groupes ethniques dont les personnes et le territoire constituaient ce qui est devenu le Congo (présentement la République Démocratique du Congo) à l'indépendance [...] » (art. 10 de la Constitution de 2006).

B. De l'État national à l'État multinational ?

Le principe d'une souveraineté nationale une et indivisible s'incline, on l'a trop souvent dit dans cette étude, suite à une revalorisation de la conception classique du droit public qui intègre désormais les droits subjectifs dans son étude. Le *droit* en général s'entend d'ailleurs, désormais, non seulement comme un médiateur²⁴⁶⁸ entre les différents "souverains", médiats ou immédiats, dans l'État, mais aussi comme un vaste ensemble de valeurs qui surplombent les différentes grilles de lectures orthodoxes de la théorie juridique de l'État²⁴⁶⁹. Le continuum souveraineté-droit explique du même coup, sous l'angle des sciences juridiques du moins, le paradigme de la diversité cher à Norbert ROULAND²⁴⁷⁰. Il est question pour chaque souverain de trouver dans le droit, national ou supranational la satisfaction « de ses besoins et aspirations »²⁴⁷¹. La personnalité juridique de l'État se recherche dès lors dans un profond questionnement de cette République proclamée à la fois *démocratique* et *sociale* qui tire sa noblesse du « degré de diversité que ses lois et ses pratiques peuvent accepter »²⁴⁷². On redécouvre, sous un manteau de cuir, « la Constitution sociale » dans la théorie juridique de l'État²⁴⁷³ : le droit constitutionnel devient foncièrement *démotique*²⁴⁷⁴. Le pluralisme et la diversité apportent ainsi une solution à l'imbroglio politique moderne²⁴⁷⁵.

²⁴⁶⁸ BEAUD (O.), « Le Souverain », *op. cit.*, p. 36.

²⁴⁶⁹ La souveraineté correspond dans ce sens à un ensemble d'attributs juridiques – qui puisent abondamment dans le droit commun des droits de l'homme – que le citoyen peut réclamer devant les juridictions nationales et, c'est le plus important, supranationales. Jean Combacau dirait de la sorte que la souveraineté ne correspond pas à « un degré de la puissance mais [à] des compétences, des pouvoirs, des droits..., des attributs juridiques quels qu'ils soient, dont quelqu'un peut être titulaire [...] ». « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *op. cit.*, p. 49.

²⁴⁷⁰ « À propos des droits de l'homme : un regard anthropologique », *op. cit.*, p. 151.

²⁴⁷¹ ROSENFELD (M.), « Le principe d'égalité appliqué aux femmes dans la jurisprudence de la Cour suprême américaine », *op. cit.*, p. 84.

²⁴⁷² ROULAND (N.), « À propos des droits de l'homme : un regard anthropologique », *op. cit.*, p. 151.

²⁴⁷³ SABETE (W.), *Quelle théorie de la science juridique ? Réflexion sur la représentation scientifique du droit public*, *op. cit.*, p. 1306.

²⁴⁷⁴ C'est la question de l'organisation collective des personnes que l'État reconnaît pour ses nationaux en *nation* ou en *peuple*. CONSTANTINESCO (V.) et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 261.

²⁴⁷⁵ PIERRE-CAPS (S.), « Karl Renner et l'État multinational. Contribution juridique à la solution d'imbroglios politiques contemporains », *Droit et Société*, n° 27, 1994, p. 421-441.

Le principe des nationalités se trouve être dans cette nouvelle approche le lien entre un phénomène statique (l'ordre juridique ou l'État) et une donnée dynamique (la société)²⁴⁷⁶. Il « traite de la délimitation de l'État »²⁴⁷⁷. Le principe de personnalité marque plus nettement la distance entre l'État et la nation²⁴⁷⁸. Son actualité met en évidence l'échec et la dégradation progressive, depuis la fin de la guerre froide, de la notion de citoyenneté²⁴⁷⁹, du moins celle que nous enseigne le droit constitutionnel classique. La répudiation de la sociologie des puissances coloniales (langue, religion, etc.) dans l'Afrique démocratique illustre dans le même sens la négation de la nation ou si on veut de l'unité nationale telle qu'elle a été présentée aux africains pendant la décolonisation. Dès lors, la protection des communautés ès qualités requiert-elle une autonomie politique basée à la fois sur le critère de territorialité et sur l'appartenance à un groupe (linguistique, religieux, sexuel ou ethnique)²⁴⁸⁰.

Le principe de territorialité, justement, s'inscrit dans une logique de médiation de la tension entre le principe républicain de l'intégrité territoriale et la réclamation des terroirs. Il entretient l'idée que l'État (société politique moderne) s'est développé sur les terres d'anciennes sociétés primitives²⁴⁸¹. Cela subordonne la légitimité de la puissance territoriale étatique²⁴⁸² à la réalisation d'un *cadastrage national* dans lequel la nation s'identifie au territoire de l'État à partir des aires culturelles plus ou moins homogènes. Nous y reviendrons dans le prochain chapitre et notamment lorsque nous verrons le rapport « Hommes-terres ».

²⁴⁷⁶ On renverra, pour une référence générale sur les transformations de l'État et de la société en un État social, aux travaux de LORENZ VON STEIN. E-W. Böckenförde, *Le droit, l'État et la constitution démocratique. Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle*, op. cit., p. 148 et s. ou encore JOUANJAN (O.), « Lorenz von Stein et les contradictions du mouvement constitutionnel révolutionnaire (1789-1793) », op. cit., p. 171-191.

²⁴⁷⁷ REDSLOB (R.), *Le principe des nationalités*, RCADI, 1931-III (37), p. 6, 8 et 25.

²⁴⁷⁸ PIERRE-CAPS (S.), « L'autodétermination... », op. cit., p. 47-50.

²⁴⁷⁹ RANDRIANJA (S.), « Nationalisme, ethnicité et démocratie », op. cit., p. 64.

²⁴⁸⁰ WOEHLING (J.) in J. MOUANGUE KOBILA (préf. de) : *La protection des minorités et des peuples autochtones au Cameroun. Entre reconnaissance interne contrastée et consécration internationale réaffirmée*, op. cit., p. 10.

²⁴⁸¹ MOYO (S.), *African Land Questions, Agrarian Transitions and the State: Contradictions of Neo-liberal Land Reforms*, Dakar, Codesria Working Paper Series, 2008.

²⁴⁸² PROTIERE (G.), *La puissance territoriale. Contribution à l'étude du droit constitutionnel local*, Thèse de droit, Université de Lumière Lyon II, 2006.

Le rapprochement des trois principes (nationalité, personnalité et territorialité) ne conduit déjà pas moins à une redéfinition de l'État moderne. Les théories postrévolutionnaires sont battues en brèche ; ainsi en est-il du principe de la représentation tel qu'il ressort de la théorie constitutionnelle de SIEYES²⁴⁸³ par exemple. La nation une et indivisible correspond désormais à un ensemble de pouvoirs locaux. William CRANE dirait plus savamment que : « *The nation is in structure a fusion and expansion of a series of units, which were originally little sovereignties and which in their new relations as departments, or counties, or municipalities, retain portions of their old sovereign powers* »²⁴⁸⁴.

L'État-nation se dissèque et on ne peut plus démontrer que l'État s'émancipe « de toute forme d'allégeance communautaire, et qui se caractérise d'une part par une relation de citoyenneté individuelle entre l'individu et le pouvoir, et d'autre part, par l'existence d'un territoire très nettement délimité, ce "*marqueur de souveraineté*" »²⁴⁸⁵ ; puisque la nation existe dorénavant « en tant que personne juridique distincte »²⁴⁸⁶. On passe de l'État-nation ou État national à l'État multinational²⁴⁸⁷ dans lequel celui-là se caractérise, ainsi que l'a écrit MWAYILA TSHIYEMBE, par une culture politique segmentée et propice à l'intégration des microcosmes sociologiques locaux²⁴⁸⁸. L'option pourrait bien constituer une réponse efficace aux phénomènes nationalistes ou précisément séparatistes.

« La restitution du droit à l'autodétermination porte en elle l'idée multinationale, dans la mesure où, même intégrée dans un Etat, une communauté nationale – qu'on l'appelle peuple, minorité nationale ou nationalité – n'est pas condamnée à buter sur la fatalité de l'Etat [...] », dirait dans ce cas Stéphane PIERRE-CAPS²⁴⁸⁹. La protection spéciale des minorités et autochtones correspondrait, par exemple, à une contrepartie de la

²⁴⁸³ *La théorie constitutionnelle de Sieyès*, in Boulay de la Meurthe M., Paris, Benouard P., 1836, p. 5-10.

²⁴⁸⁴ *An Introduction to the Study of Comparative Constitutional Law*, New-York/London, G. P Putnam's sons, 1884, p. 63. Italiques ajoutées.

²⁴⁸⁵ MOUTON (J.-D.), « Crise et internationalisation de l'État... », *op. cit.*, p. 11.

²⁴⁸⁶ PIERRE-CAPS (S.), « L'autodétermination... », *op. cit.*, p. 47.

²⁴⁸⁷ TSHIYEMBE (M.), « La science politique africaniste... », *op. cit.*, p. 119 et s.

²⁴⁸⁸ « L'État en Afrique... », *op. cit.*, p. 509 et s.

²⁴⁸⁹ PIERRE-CAPS (S.), « L'autodétermination... », *op. cit.*, p. 50.

revendication séparatiste anglophone au **Cameroun**²⁴⁹⁰. Si celle-ci est régulièrement qualifiée d'illicite d'un double point de vue du droit national et international²⁴⁹¹, la question de la détermination de la spécificité anglophone dans l'ensemble camerounais rappelle l'impératif d'une gestion locale de l'État qui, il faut le rappeler, est le reliquat du droit des peuples à l'autodétermination dans l'ordre régional africain. « Si de nombreux conflits actuels résultent de la non-reconnaissance du droit d'autodétermination, reste à savoir si la solution réside dans une redéfinition – somme toute arbitraire – de ce droit ou s'il ne faut pas plutôt repenser la question des sujets du droit international »²⁴⁹² en y rattachant par exemple les communautés locales ou à défaut l'administration locale qu'on sait porteur d'un projet spécifique intégrant mieux la nation dans le jeu politique par le droit.

Le territoire aura ainsi participé à la fabrication du destin des nations en Afrique. Le droit colonial à partir de Berlin (1884-1885) visait à supprimer la solidarité, l'élément spirituel considéré comme le critère subjectif de la définition de la nation. Le nationalisme des années 1960 l'atteste lui-même. Il visait, disons-le ainsi, une reconstruction des solidarités d'antan. En 1963 l'OUA manque l'occasion de revenir sur les frontières-lignes de démarcation des peuples.

Le détachement du Timor-Oriental de l'Indonésie, de l'Érythrée de l'**Éthiopie** ou encore au **Soudan** dans la division entre le Nord et le Sud démontre que la question reste d'actualité. La secousse est venue des terroirs qui illustrent le rapport « hommes-terres » ; lequel marque à son tour la prise en compte de la spécificité africaine dans la fabrication du droit en général et du droit constitutionnel en particulier dans sa dimension démotique.

²⁴⁹⁰ OLINGA (A. D.), « La protection des minorités en droit public camerounais », *op. cit.*, p. 288.

²⁴⁹¹ Nous espérons en avoir apporté la démonstration dans une récente étude. V. NGANDO SANDJE (R.), « La revendication séparatiste "anglophone" du Cameroun à la lumière du droit public contemporain », *RDIDC*, vol. 88, n° 2, 2011, p. 245-312.

²⁴⁹² SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 69.

Chapitre VIII

Du rapport « Hommes-terres »

L'ouverture démocratique dans les années 1990 en Afrique a dévoilé une autre face de la cause de l'échec de l'État-nation. « Trop c'est trop ! [...] Qui a de faux titres fonciers ? Les Bamilékés. Qui nous exproprie ? Les Bamilékés. Qui nous envahit ? Les Bamilékés. Alors, peuple Bété, nous les fiers guerriers de la forêt équatoriale ensemble, levons nous pour anéantir l'avancée impérialiste des Bamilékés car il y va de notre survie culturelle : chacun à sa place et nous sommes chez nous », pouvait-on lire entre autres à titre illustratif au **Cameroun**²⁴⁹³. Qualifiée de « polarisation ethno régionale d'après l'adage, "*Charbonnier est maître en sa demeure*" »²⁴⁹⁴, la double revendication personnelle et territoriale qui en ressort est régulièrement actualisée au gré des circonstances, conflictuelles ou non. En **Afrique du sud**, au **Botswana**, au **Burkina Faso**, en **Côte-d'Ivoire**, en **Éthiopie**, au **Kenya**, au **Nigéria**, au **Rwanda**, au **Zimbabwe**²⁴⁹⁵ pour ne citer que ces cas, les processus de territorialisation et de déterritorialisation opérés dans la nuit coloniale et entretenus dans le cadre de l'État-nation ont resurgi à la faveur du renouveau de la Révolution des peuples. La problématique d'autochtone qu'on redécouvre dans le même contexte s'inscrit dans une logique de contestation des différentes politiques

²⁴⁹³ *Le Cameroun éclaté ?* Yaoundé, éd. C3, 1992, reproduit par L. DONFACK SOKENG, *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun, op. cit.*, p. 486.

²⁴⁹⁴ MENTHONG (H.-L.), « La construction des enjeux locaux dans le débat constitutionnel au Cameroun », in Méloné (S.) et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 159. Italiques de l'auteur.

foncières qui se sont succédé en Afrique avec pour point commun la reconfiguration de l'ethno-géographie originale. La démocratie a joué le rôle de catalyseur à ce genre de problème subsumé par l'histoire. En **RDC**, il est déjà admis que : « Tous les groupes ethniques et nationalités dont les personnes et le territoire constituaient ce qui est devenu le Congo (présentement la République Démocratique du Congo) à l'indépendance, doivent bénéficier de l'égalité des droits et de la protection aux termes de la loi en tant que citoyens. La nationalité congolaise est une et exclusive. Elle ne peut être détenue concurremment avec une autre nationalité »²⁴⁹⁶. Le texte récuse-t-il un droit de nationalité aux groupes infranationaux et nationalise-t-il leur territoire ? Le rapport « Hommes-terres » marque ainsi une "tropicalisation" de l' « esprit de Saint-Étienne ».

Expression chère à Istvan BIBO, l' « esprit de Saint-Étienne » requiert « une conception particulière des problèmes territoriaux, conception en vertu de laquelle la proclamation des droits historiques ou du statu quo se mêle inextricablement aux justes revendications fondées sur le point de vue démocratique de l'autodétermination »²⁴⁹⁷. L'adoption en 2007 de la Déclaration des Nations-Unies sur les peuples autochtones a elle-même marqué du sceau de l'irréversible le rapport « Hommes-terres » dans l'étude du droit constitutionnel en Afrique. Il sera question dans les lignes qui vont suivre de découvrir la navette entre le droit traditionnel et le droit moderne à partir du cadastrage de la Société civile. La navette se vérifie dans la (re)construction des terroirs (**Section I**), mais certainement mieux dans la question foncière qui marque plus précisément le rapport « Hommes-terres » (**Section II**).

²⁴⁹⁵MEDARD (C.), « Il existe un droit ancestral à la terre des communautés dites "autochtones" », in G. Courade (dir.) : *L'Afrique des idées reçues*, Paris, Belin, coll. « Mappemonde », 2006, p. 166 et s.

²⁴⁹⁶ Art. 14 de la Constitution.

²⁴⁹⁷ PIERRE-CAPS (S.), « Le principe de personnalité... », *op. cit.*, p. 402.

Section I

Des terroirs

Question ignorée du droit constitutionnel classique, la notion de terroirs est, en Afrique, plus du domaine du fait que du droit. Elle ne constitue pas moins une question d'actualité, renouvelée à la faveur du renouveau démocratique. Revendiqués au nom de l'antériorité sur un site, les terroirs peuvent s'entendre comme « des catégories [...] territoriales forgées au fil des ans »²⁴⁹⁸. Qu'on soit chez des peuples sédentarisés ou nomades, les terroirs représentent des espaces de référence culturelle. Deux notions – le *tamurt* et le *temust* – dans le vocabulaire **Touareg** illustre à ce propos le rapport qu'entretiennent la nation et l'espace. Le *tamurt* désigne la nation et le *temust* le territoire. En effet, écrit Hélène CLAUDOT-HAWAD, le « mot *tamurt* désigne un ensemble de personnes possédant la même culture, la même langue ou la même mythologie fondatrice »²⁴⁹⁹. Le terme rassemble tous les éléments de la définition de la nation. Et par le mot *temust*, le parler touareg renvoie à « un vaste système confédéral »²⁵⁰⁰, c'est-à-dire un territoire²⁵⁰¹. Mais comment définir les bornes du territoire d'un peuple par essence nomade ? Deux éléments de réponse méritent d'être étudiés.

D'une part, le territoire désigne les « parcours d'élection », et les groupements y bénéficient d'une priorité absolue²⁵⁰². L'entreprise, contrôlée par les chefs de tribu et sur un plan hiérarchique supérieur par les chefs de confédération, varie d'une saison à une autre. À l'intersaison, les prérogatives, sur la terre devenue vacante, s'annihilent. D'autre part donc, « les limites territoriales s'estompent » « une fois les ressources de la saison maigre consommées par leurs propriétaires ». Dès lors, « n'importe quel groupement peut

²⁴⁹⁸ MEDARD (C.), « Il existe un droit ancestral à la terre des communautés dites "autochtones" », *op. cit.*, p. 166.

²⁴⁹⁹ « Nomades et État : l'impensé juridique », *Droit et Société*, n° 15, 1990, p. 229.

²⁵⁰⁰ *Id.*, p. 230.

²⁵⁰¹ *Ib.* 230.

passer ou s'installer temporairement sur ces domaines laissés en arrière de la marche nomade par leurs gestionnaires »²⁵⁰³. Les peuples nomades autant que ceux sédentarisés revendiquent des priorités sur l'espace. La question des terroirs oppose trois conceptions au moins de la propriété : une des collectivités nomades, une seconde des collectivités sédentaires et une troisième promue par l'État, c'est-à-dire celle canonisée par le droit moderne. Hélène CLAUDOT-HAWAD écrit dans cette veine que sur la question du territoire « se heurtent des conceptions difficilement conciliables, qui relèvent d'une appréhension différente de la propriété, des droits sur le sol, du rapport à la nature »²⁵⁰⁴.

La problématique des terroirs s'inscrit, on le voit, sur le vaste champ de la revendication identitaire. En Afrique, la question d'un nord musulman et d'un sud chrétien et animiste est régulièrement et brutalement rappelée à l'occasion d'un conflit sanglant. Elle s'est complexifiée avec la question des cantons sans s'y confondre. Ces questions méritent d'être intégrées dans le champ du droit constitutionnel démotique, en Afrique du moins (§1). Et si elles restent méconnues – sous les influences du droit classique importé de la Révolution française – le rapport « Hommes-terres » apparaît plus clairement aujourd'hui dans la perspective d'un droit constitutionnel local du fait d'une régulière promotion de l'identité nationale au nom d'une démocratie participative ou de proximité (§2).

Paragraphe I. Le clivage Nord musulman/Sud chrétien et les cantonnements ethno-géographiques

Il convient de distinguer le clivage Nord musulman/sud chrétien et animiste (A) de la question des cantons *stricto sensu* (B).

²⁵⁰² *Id.*, p. 233.

²⁵⁰³ *Ib.*, p. 233.

²⁵⁰⁴ *Id.*, p. 231.

A. Le clivage Nord musulman/ Sud chrétien et animiste

Le clivage entre un Nord dit musulman et un Sud dit chrétien et animiste au sein de certains États africains a été mis en relief en 2011 lors d'une consultation d'autodétermination au **Soudan**. Il mérite dès lors quelques pages dans l'étude du droit constitutionnel démotique en tant qu'une spécificité du rapport entre le peuple et le cadre spatial où son identité se déploie. En quoi consiste ce clivage ? Quelle est son origine ? Pour répondre à ces préoccupations, nous tenterons d'isoler l'histoire de la mise en forme de ces aires virtuelles ou réelles (1) mais aussi son contenu (2).

I. *Au commencement : la conquête et l'espace*

Comme par pur hasard, le schéma de deux aires religieuses juxtaposées est présent dans les esprits au **Cameroun**, en **Côte-d'Ivoire**, au **Nigéria**, au **Sénégal** ou encore au **Tchad** pour ne rester qu'à ces quelques exemples. L'origine du phénomène ne semble pas emprunter les mêmes trajectoires. L'arc serait tracé au gré des conquêtes et des moyens utilisés.

Alors que les « sociétés soudano-sahéliennes de vieille culture musulman » seraient « islamisées via le Sahara et les routes maritimes orientales », l'Afrique de la forêt et des hautes terres [constituent], depuis au moins le XIX^e siècle, le front pionnier des missionnaires chrétiens pénétrant le continent depuis les côtes méridionales »²⁵⁰⁵.

C'est l'histoire de la conquête à bord des chevaux incapables de pénétrer les profondeurs des forêts équatoriales et plus à l'aise dans la savane opposée à celle des missionnaires occidentaux endurant des kilomètres entiers à bord de bicyclette à la recherche des primitifs à convertir au christianisme. Elle aurait fondé ce que Maud LASSEUR a qualifié de « "*vieille ligne de fracture*" » : une « aire islamisée, étendue sur

²⁵⁰⁵ LASSEUR (M.), « Nordistes musulmans et sudistes chrétiens s'affrontent dans les États africains », in G. Courade (dir.) : *L'Afrique des idées reçues*, Paris, Belin, coll. « Mappemonde », 2006, p. 158.

tout le nord du continent africain, et une aire christianisée se déployant au contraire vers le sud »²⁵⁰⁶.

Au **Soudan**, la conquête musulmane aurait été lancée depuis l'Égypte du Pacha MEHEMET ALI dans les années 1820. L'expédition connut l'opposition du chef religieux MUHAMMAD IBN ABDALLAH. Elle dut faire recours aux troupes anglaises basées au Caire et dirigées par le colonel HICKS. Les troupes du chef religieux résistèrent courageusement jusqu'en 1898 sous la direction du Khalifa ABDULLAH. Il fallut une expédition "punitrice" de l'armée anglo-égyptienne commandée par Sir Herbert KITCHENER pour réduire la résistance des troupes autochtones. Le Soudan du nord ne fut donc pas conquis par les seules troupes "à cheval", mais grâce au renfort de la puissance britannique. L'influence de la religion musulmane s'est ressentie, par la suite, sur toute l'étendue du territoire. Elle a duré jusqu'aux années 1980. Mais la décision du président NIMEIRI d'étendre le domaine du droit musulman, cantonné depuis la colonisation au droit personnel, au droit pénal va mettre le feu aux poudres. Elle serait l'élément catalyseur de la guerre civile qui a secoué le pays.

Au **Cameroun**, l'islamisation du nord est reliée au vaste mouvement du *jihad* lancé depuis le **Nigéria**. ASSANA²⁵⁰⁷ rapporte que :

« C'est en 1804 que Othman Dan Fodio lance officiellement le jihad, depuis sokoto, dans la région du nord du Nigéria, qui visait au départ une refonte des pratiques jugées désuètes et imbibées des conduites superstitieuses de l'islam. Il s'agissait de rompre avec les pratiques malsaines et impropres de l'islam. En effet, dans la partie nord du Nigéria, ce sont les Haoussa et les Bornouan qui avaient en premier lieu embrassé l'islam et s'étaient chargés de le diffuser en convertissant les autres peuples. La dynamique d'islamisation s'opère ainsi dans une phase de conquête où, loin de s'être enraciné dans les mœurs, les mentalités et les conduites des communautés locales, l'islam cherchait à l'époque à pénétrer les zones qui, dans l'ensemble (en ce qui concerne le Nord-Cameroun), étaient constituées par les populations dites "païennes". Désormais, "par eux, la distinction s'établit entre le Dar EL Islam, le pas de la foi musulman, en voie d'expansion continue et le Dar el Sûdan, celui des noirs païens" [...] ».

Et de préciser : « Dans la partie septentrionale du Cameroun, le mouvement d'islamisation sera conduite par Adama, émir de Yola qui reçut mandat de la part

²⁵⁰⁶ *Id.*, p. 158.

D'othman Dan Fodio qui, lui résidait à Sokoto, au Nigéria septentrional. C'est deux ans après son lancement officiel (guerre sainte) qu[e] commence le jihad au nord-Cameroun, c'est-à-dire en 1806 »²⁵⁰⁸. Les destins du **Nord nigérian** et du **nord du Cameroun** se rencontrent ainsi dans cette croisade qui consistait finalement à galoper d'un bout à l'autre du sahel pour conquérir les païens et les convertir à l'Islam. Le cheval, un des symboles des mahométans, ne pouvant pas pénétrer les forêts denses du sud, celui-ci fut plutôt domestiqué par les conquêtes européennes. Le sud camerounais a par exemple été conquis par les missionnaires venus du golfe de Guinée. Le clivage nord musulman/ sud chrétien est ainsi le résultat de deux potentialités. Mais s'agit-il aujourd'hui de deux univers réels ou simplement d'une image ?

2. *Un clivage imagé*

Le clivage nord musulman/sud chrétien est aujourd'hui présenté comme la caractéristique d'un antagonisme belligène²⁵⁰⁹. C'est d'ailleurs, il faut le noter, le référentiel consistant de ce qui resterait de deux aires présentées comme plus hétérogènes qu'homogènes. Maud LASSEUR a tout à fait raison de parler de « profils religieux composites »²⁵¹⁰. L'auteur écrit que, « rares sont les pays de cet ensemble d'États [marqués par le clivage nord musulman/sud chrétien] qui paraissent aujourd'hui marqués par une telle bipartition socio-religieuse interne »²⁵¹¹.

Au **Nigéria**, le schéma d'un Nord musulman strictement opposé à un Sud chrétien ou animiste²⁵¹² est à nuancer. « [L]a répartition confessionnelle est loin d'être aussi simple : si les États situés le plus au nord (*Far North*) sont presque entièrement musulmans, ceux du Nord moyen ("Ceinture médiane" : *Middle Belt*) le sont beaucoup moins, il en est pareillement de ceux de l'Ouest (35% de musulmans dans les deux cas). Seuls les États de

²⁵⁰⁷ *Multipartisme, ethnicité et recherche hégémonique locale au Cameroun : le cas des Gbaya et des Foulbé dans le Département du Mbéré*, op. cit., p. 25.

²⁵⁰⁸ *Id.*, p. 25.

²⁵⁰⁹ LASSEUR (M.), « Nordistes musulmans et sudistes chrétiens s'affrontent dans les États africains », op. cit., p. 158.

²⁵¹⁰ *Id.*, p. 159.

²⁵¹¹ *Ib.*, p. 159.

l'Est sont réfractaires à l'islam jusqu'ici », écrit Guy NICOLAS²⁵¹³. En Côte-d'Ivoire, écrit dans le même sens Maud LASSEUR, « le recensement de 1998 indique que les musulmans, du fait des migrations, sont aujourd'hui trois fois moins nombreux dans le nord que dans le sud du pays où leur proportion (35%) est désormais supérieure à celle des chrétiens (33%) ; à l'inverse, les fidèles à l'islam ne forment qu'une légère majorité dans les régions septentrionales (56%) »²⁵¹⁴. Au Tchad, le schéma est moins celui d'un Nord musulman/Sud chrétien que celui d'un Sud-ouest chrétien/animiste et d'un Centre-est musulman²⁵¹⁵. Pareillement au Kenya, l'islam a occupé en plus du Nord le Sud-ouest²⁵¹⁶. Il faut à cela ajouter la statique non négligeable des résistances. On parle de « "bastions animistes" » ayant résisté aux « universalismes conquérants : mont Mandara au Cameroun, plateau de Jos au Nigéria, monts Nuba au Soudan... Ces zones de religions africaines polarisent de plus en plus les prosélytismes chrétiens en "terre d'islam" »²⁵¹⁷. Les exemples du « môle central copte amhara (Éthiopie) [ayant] résisté à la périphérie musulmane » sont le plus souvent cités. « Les régions méridionales apparaissent depuis longtemps marquées par l'imbrication du "vieux fond animiste" du christianisme et d'un islam commerçant (hausa, peul...) ou enraciné de longue date (Yoruba au sud-ouest du Nigéria, Bamoun dans l'ouest du Cameroun...) », précise-t-on dans la même perspective²⁵¹⁸.

Il convient de croire que le clivage Nord musulman/Sud chrétien est « un arrêt sur image historique », et qu'aucun « monde religieux ne forme donc un univers homogène et clos, orienté vers le même horizon politique »²⁵¹⁹. La problématique religieuse s'inscrit de ce point de vue dans l'étude générale du droit des minorités, qu'elles soient territoriales ou non. On dira que face « à la prédominance de philosophies religieuses dans les systèmes juridiques étatiques, les groupes, collectivités, communautés qui ne peuvent y adhérer en vertu de leurs propres conceptions de la vie et de la mort, du monde et de la terre, se

²⁵¹² NICOLAS (G.), « Les nations à polarisation variable et leur État : le cas nigérian », *op. cit.*, p. 169.

²⁵¹³ *Id.*, 169.

²⁵¹⁴ « Nordistes musulmans et sudistes chrétiens s'affrontent dans les États africains », *op. cit.*, p. 160.

²⁵¹⁵ *Id.*, p. 160.

²⁵¹⁶ *Ib.*, p. 160.

²⁵¹⁷ *Id.*, p. 160.

²⁵¹⁸ *Ib.*, p. 160.

²⁵¹⁹ *Id.*, p. 160-161.

trouvent inéluctablement dans une situation de minorité : leurs spécificités religieuses et culturelles ne s'affirment qu'à l'encontre de celles de la société dominante »²⁵²⁰. Comment cela aurait-il pu en être autrement avec la mixité urbaine que connaissent les métropoles africaines où l'on ne peut s'empêcher d'observer « l'émergence de puissants multiconfessionnels, véritables creusets des recompositions religieuses »²⁵²¹. C'est aussi dans cette mixité urbaine où se côtoient les civilités différentes qu'il faut rechercher la question des cantons qui ont refait surface avec le renouveau démocratique. L'opposition Nord/Sud en Afrique tire ainsi sa substance ailleurs, et notamment dans la question de la répartition des ressources économiques. Mais cela est une autre problématique qui ne nous intéresse pas immédiatement.

B. Les cantons ou aires culturelles

La constitutionnalisation des éléments de la tradition africaine dans les années 1990²⁵²² (ce qui n'est pas une nouveauté) témoigne de la rencontre de la société et de l'État. Le renouveau de la question est lui-même une réponse, une contrepartie à la revendication d'un État éclaté en aires culturelles qu'on a connues au début de la même décennie. Il est à noter à ce propos la proposition d'une réorganisation de l'État **camerounais** en union confédérale, du Mouvement de Renaissance Pahwine (MOREPAH). Celui-ci « insiste sur *"l'absolue nécessité de la future constitution camerounaise d'insérer l'existence, l'invulnérabilité et l'éternité de la Pahwine comme État confédéré dans le grand ensemble confédéral camerounais"* »²⁵²³. La nation en question « se situerait entre le Cameroun, le Congo, le Gabon et la Guinée Équatoriale et remet en cause les frontières de l'État camerounais »²⁵²⁴. Elle serait ethniquement homogène²⁵²⁵. Au **Nigéria**, la première fédération était le fruit d'une constellation de trois régions représentant le tripode ethnique

²⁵²⁰ KOUBI (G.), « Penser les minorités en droit », *op. cit.*, p. 422.

²⁵²¹ LASSEUR (M.), « Nordistes musulmans et sudistes chrétiens... », *op. cit.*, p. 160.

²⁵²² SIETCHOUA DJUITCHOKO (C.) : « Du nouveau pour la coutume en droit positif camerounais : la constitutionnalisation de la coutume et ses conséquences », *RJT*, n° 131, 2000 (34), p. 131 et s.

²⁵²³ MENTHONG (H.-L.), « La construction des enjeux locaux dans le débat constitutionnel au Cameroun », *op.cit.*, p. 165-166. Italiques de l'auteur.

²⁵²⁴ *Id.*, p. 166.

²⁵²⁵ SINDJOUN (L.), « L'imagination constitutionnelle de la nation », *op. cit.*, p. 86.

qu'on a vu plus haut, et chacune de ces régions possédait son assemblée législative et son exécutif, le centre fédéral émanant de ces entités constitutionnelles »²⁵²⁶. Ce cas illustre l'idée de canton qui s'organise autour de la notion de la chefferie traditionnelle constitutionnellement consacrée en **RDC** par exemple²⁵²⁷. Ce n'est pas tant l'organisation de ces entités qui semble intéressante, mais l'idée qui sous-tend cette organisation (1). Ces espaces "clos" se trouvent être dans bien des cas, de simples images qui coïncident très peu avec la question culturelle qui, elle, demeure une revendication en Afrique (2).

1. L'idée de canton

L'idée de canton se résume parfaitement dans le propos de N'dri KOUADIO²⁵²⁸ :

« Le canton se compose de plusieurs villages coiffés par une chefferie basée dans l'un des villages. C'est la chefferie de canton. Ce village qui abrite la chefferie de canton représente le centre de l'organisation politique et administrative du canton. Le chef de canton qui est aussi le responsable de son village est subordonné au roi mais ne tient pas son pouvoir de lui. Il est lié au territoire et au village qu'il administre. Les chefferies des villages du canton reconnaissent qu'il est leur chef mais elles sont autonomes. Le chef de canton ne gouverne pas seul, même s'il apparaît comme un personnage hors du commun, du fait qu'en plus de ses attributions, il incarne un pouvoir mystique. Il a toujours autour de lui un groupe de notables qui sont ses conseillers qu'il consulte pour prendre les décisions importantes. En réalité ce sont ses conseillers qui dirigent à l'ombre du trône. L'Afrique noire est par excellence la terre où les conseils politiques qualifiés de palabres ont toujours dominé les structures du pouvoir ».

Mais comme nous l'avons dit, ce n'est pas de l'organisation administrative qu'il s'agit dans cette partie de l'étude. Il est plus question de la réalité sociale, le rapport entre l'identité et le terroir. D'ailleurs, la notion de canton renvoie, ainsi qu'il apparaît de l'étude de l'auteur, à une pluralité d'organes qui sommes toutes sous-tendent le rapport sus évoqué.

Le rapport est celui marqué par le syntagme ceux de..., ceux qui habitent..., bien connu dans le droit positif africain. Pour Olivier DE SARDAN, l'identité nationale « est qualifiée au même niveau que l'appartenance ethnique ou villageoise par le syntagme "un homme

²⁵²⁶NICOLAS (G.), « Les, nations à polarisation variable et leur État : le cas nigérian », *op. cit.*, p. 166.

²⁵²⁷ Art. 3 de la Constitution.

de..." : *Nizer boro*, un homme du Niger, un Nigérien ; *Hawsa boro*, un homme du Haoussa, un Haoussa [...] »²⁵²⁹.

Au **Cameroun**, les vocables Mboa (Mboa'asu), « N'débot » ou encore « Liten » désignent « une unité patrilinéaire localisée sur la terre du lignage »²⁵³⁰. Stanislas MELONE explique que, cette « famille lignagère qui regroupe les parents au quatrième degré et paraît former une unité parce que représentée à l'extérieur par le Chef de famille est en fait subdivisée en une série d'unités administratives plus ou moins grandes suivant qu'elles sont monogamiques ou polygamiques »²⁵³¹. Chez les *duala* (un peuple de la côte camerounaise), précise l'auteur, le Mboa « est fractionné en "Mwebe" ou "maisons" ou unités de commandement »²⁵³².

C'est dire que le canton en Afrique est formé des collectivités qui revêtent les configurations d'ethnie, de tribu, de clan, de sous-clan ou simplement de famille étendue. Elles sont organisées sur la base de la parenté²⁵³³. Roger-Gabriel NLEP dit plus clairement que « [l]a plupart des groupes ethniques sont, en effet désignés dans les dialectes tribaux par un préfixe (« BA », « BE »...) qui signifie « Ceux de... » « Ceux qui descendent de... ». C'est donc cette liaison parentale, réelle ou mythique, qui dessine la forme d'autorité – chefferie, lamidat ou sultanat – et constitue l'essence même du concept africain d'administration »²⁵³⁴. Que ce soient ceux qui appartiennent à ou ceux qui proviennent *de*, l'idée est qu'ici c'est la question du terroir qui est mise en avant. C'est dans ce sens qu'Olivier DE SARDAN parle « d'appartenances "territorialisées" ou "territorialisables", celles qui font intervenir la terre [...] »²⁵³⁵. L'idée de cantons – sans voiler celle de village qui constitue chez des auteurs tels que Roger-Gabriel NLEP « un

²⁵²⁸ « Recherches sur l'exercice du pouvoir local en Côte d'Ivoire », *op. cit.*, p. 4.

²⁵²⁹ « Identité nationale et identités collectivités », in E. Terray (dir.) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 178.

²⁵³⁰ MELONE (S.), *La parenté et la terre...*, *op. cit.*, p. 22.

²⁵³¹ *Id.*, p. 23.

²⁵³² *Ib.*, p. 23.

²⁵³³ NLEP (R.-G.), *L'administration publique cameroun*, *op. cit.*, p. 20-21.

²⁵³⁴ *Id.*, p. 21.

²⁵³⁵ « Identité nationale et identités collectivités », *op. cit.*, p. 179.

cadre authentiquement africain »²⁵³⁶ – correspond ainsi au « système de réserves » en vigueur au États-Unis, au Canada ou encore en Colombie²⁵³⁷.

Cette idée est utile pour comprendre les mécanismes de production des minorités au sein de l'État-nation à partir des logiques politiques retenues lors de la création des circonscriptions territoriales. C'est ce que disait Geneviève KOUBI en ces termes : « la saisie de la question minoritaire s'est subrepticement glissée derrière les techniques du territoire »²⁵³⁸. Et de préciser : « La préservation de la diversité locale peut alors servir une étude des (re)compositions minoritaires territoriales – ne serait-ce qu'en vertu de données historiques et linguistiques »²⁵³⁹. Les techniques d'aménagement de l'espace en Afrique, nous le verrons, varient selon les cas, et l'idée de canton se trouve – dans les cas où la diversité est niée – le ferment d'une double revendication personnelle et territoriale. Cette double revendication elle-même se fait au gré des rapports au sein des unités, selon qu'on se reconnaît dans une culture commune ou que l'on conteste la domination d'une autre.

2. *La question des aires culturelles*

La question des aires culturelles s'inscrit, elle, dans les problématiques d'« un droit de la différence "territorialisé" »²⁵⁴⁰. On se souvient qu'en **Éthiopie**, le régime dirigé par les OROMO avait accordé une autonomie culturelle aux nationalités en contrepartie d'une renonciation aux velléités séparatistes et d'une adoption de la graphie geez²⁵⁴¹. La notion d'aire culturelle n'est pour autant pas à la portée de tous.

Le concept d'aire²⁵⁴² culturelle, disait Paul CLAVAL, est un « *ensemble territorial homogène par un, plusieurs, ou la totalité de ses traits de culture* »²⁵⁴³. La notion renvoie

²⁵³⁶Cité par DONFACK SOKENG (L.), « Un juriste au cœur de la cité... », *op. cit.*, p. 39.

²⁵³⁷SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 73-74.

²⁵³⁸ « Droit et minorités dans la République française », *op. cit.*, p. 361.

²⁵³⁹ *Id.*, p. 361.

²⁵⁴⁰Expression empruntée à Geneviève Koubi, « Droit et minorités dans la République française », *op. cit.*, p. 361.

²⁵⁴¹GASCON (A.), « État ancien, État contemporain : l'Éthiopie », *op. cit.*, p. 154.

ainsi à un espace, territoire ou terroir, culturellement homogène. Marc-Louis ROPIVIA disait qu'elle constitue « un vaste espace territorial, une grande région à l'intérieur de laquelle les différents peuples se sont uniformément adaptés, en façonnant des cultures plus ou moins semblables, mais foncièrement distinctives de toute autre aire culturelle »²⁵⁴⁴. On a vu chez Brice Marcel MEFIRE NGOUYAMSA que cette homogénéité spatio-culturelle est au fondement de l'idée d'intégration sous-régionale²⁵⁴⁵. Elle constitue chez KOTTO ESSOME « le principe de base de l'organisation socioculturelle des grandes constructions étatiques précoloniales »²⁵⁴⁶. Elle apparaît donc nécessairement opposée à la formule d'État-nation²⁵⁴⁷. La question d'aire culturelle se réduit, on le voit, à la revendication d'une culture commune ou simplement de la culture comme élément de la production du droit. L'idée suppose qu'à l'intérieur d'un espace délimité, c'est telle coutume qui s'impose à l'exclusion de telle autre. La culture se réclame également dans l'espace lors des cérémonies et autres fêtes traditionnelles.

Dans la première occurrence, Joseph ITOUA démontre l'importance de l'*Otwere* dans l'identité spatio-culturelle des *Mbosi* au **Congo Brazzaville**. « *Otwere* est l'institution supérieure de la société Mbosi. Sur lui reposent le politique, le juridique, le judiciaire, l'économique, le culturel, bref tout le réel social Mbosi », écrit l'auteur²⁵⁴⁸. Cette institution « sacrée, la plus respectable et la plus respectée » assure la cohésion du

²⁵⁴²Une « zone relativement étendue, qui est définie comme lieu d'action ». EISENMANN (Ch.), « Les fonctions des circonscriptions territoriales dans l'organisation de l'administration », *Mél. Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, p. 420.

²⁵⁴³« *La géographie sociale et culturelle* », in BAILLY (A. S.) : *Les concepts de la géographie humaine*, Paris, Massou, p. 67-73, cité par MEFIRE NGOUYAMSA (B. M.), *L'implication des populations dans le processus d'intégration sous-régionale en Afrique centrale* », *op. cit.*, p. 152 § 192. Italiques de l'auteur.

²⁵⁴⁴Cité par MEFIRE NGOUYAMSA (B. M.), *L'implication des populations dans le processus d'intégration sous-régionale en Afrique centrale* », *op. cit.*, p. 152 § 192.

²⁵⁴⁵*Id.*, p. 152 § 192.

²⁵⁴⁶Cité par MEFIRE NGOUYAMSA (B. M.), *L'implication des populations dans le processus d'intégration sous-régionale en Afrique centrale* », *op. cit.*, p. 152 § 192.

²⁵⁴⁷FRAISSEIX (P.), « De l'État-nation à l'État "groupusculaire" : chronique d'un dépérissement engagé », *Rec. Dalloz*, 2000, p. 61 : « L'ordonnancement juridique français est agité depuis quelques années par un vaste mouvement communautariste de nature à ébranler les canons de la République égalitaire et universaliste. Aux spécificités géographiques s'ajoutent désormais des spécificités sexuelles, sociales ou culturelles qui érigent le groupe en récipiendaire de droits. En dépit d'une jurisprudence constitutionnelle constante, les pouvoirs publics semblent s'engager dans cette voie aventureuse et incertaine. L'État ne transcende plus les minorités mais les sublime en confectionnant autant de régimes dérogatoires préjudiciables à l'unité républicaine ».

²⁵⁴⁸*L'institution traditionnelle Otwere chez les Mbosi Olee au Congo-Brazzaville*, *op. cit.*, p. 169.

groupe²⁵⁴⁹. Elle représente, disait Antoine NDINGA OBA, « un ensemble de connaissances, préceptes et règles régissant la vie dans la société. Les connaissances enseignées permettent à ceux qui en sont investis de mieux connaître les forces qui agissent sur le monde, autrement dit, les lois de la nature, les choses visibles et invisibles. On dit des gens avancés en matière d'Otwere qu'ils ont quatre yeux pour voir le jour et la nuit. C'est ce qui leur permet de conjurer les forces du mal et de braver les sorciers dans l'exercice de la justice »²⁵⁵⁰. La question d'aire culturelle chez les Mbosi, disons-le ainsi, n'a de sens qu'à partir de l'organisation de la société traditionnelle. Cette idée s'est développée au **Cameroun** dans la jurisprudence relative à l'organisation administrative des chefferies traditionnelles que nous avons vue plus haut au point où le pays est régulièrement qualifié d'« État de droit administratif »²⁵⁵¹. En seconde occurrence, la notion d'aire culturelle se revendique lors des fêtes traditionnelles et recueils divers.

Les peuples *Sawa* (peuples de l'eau) célèbrent ce rapport avec l'espace (l'eau) au moyen des fêtes traditionnelles. Le 9 mai de chaque année, le peuple *Banoho-Batanga* commémore le retour de la déportation dont il fut victime dès les premiers instants de la première guerre mondiale. L'anthropologue François Borgia Marie EVEMBE relate : « Ils [les batanga] furent traités sans pitié comme auraient pu l'être des alliés des Allemands ; ils furent bombardés sur terre et leurs petites et fragiles pirogues moustiques furent systématiquement coulées en mer. C'est ainsi que, plus qu'avec la traite négrière, les Batanga furent décimés. Les rares rescapés furent déportés et rassemblés auprès de leurs frères du sud-Ouest anglophone »²⁵⁵². Le *mayi* (fête du 9 mai) est ainsi l'occasion pour les jeunes générations d'apprendre l'histoire de leur peuple. On y conte pour la circonstance, les épopées de *moliko* (récit de la déportation à *moliko* dans le Sud-ouest). Il s'agit donc d'une tribune de recueillement dans laquelle se mêlent peines et joies, un panel où les

²⁵⁴⁹ *Id.*, p. 174.

²⁵⁵⁰ *Sur les rives de l'Alima*, Paris, Harmattan, 2003, p. 110. Cité par ITOUA (J.), *L'institution traditionnelle Otware chez les Mbosio Olee au Congo-Brazzaville*, *op. cit.*, p. 169.

²⁵⁵¹ Il est écrit : « Le rappel itératif de la question dans de nombreuses notes de jurisprudence administrative autant que dans de nombreuses notes de jurisprudence administrative autant que dans l'étude d'un contentieux électoral mettant l'accent sur le rôle d'une juridiction administrative régulatrice de la démocratie tend à consolider cette conception de l'État de droit administratif ». V. DONFACK SOKENG (L.), « Un juriste au cœur de la cité... », *op. cit.*, p. 34.

²⁵⁵² « Les Batanga vous parlent », *op. cit.*, p. 4.

peurs d'hier font prendre conscience : « la peur de nous autres autochtones, [écrit l'un d'eux²⁵⁵³], a toujours été la même : se voir déposséder des terres, des richesses de ces terres ; voir l'identité spécifique de nos rameaux raciaux effacée du palimpseste de la civilisation noire ; nous retrouver, une fois de plus, entraîné de souffrir d'une déportation qui nous *refoulerait dans les zones forestières de notre biotope, zones que nos lointains ancêtres léguaient aux "hommes des montagnes" et "nains divins"* »²⁵⁵⁴. Il est en somme question de dire, l'eau c'est le chez nous, la bordure côtière c'est notre « hutte ». C'est donc dans une dialectique entre macro et micro aire culturelle entretenue par l'administration au gré des découpages territoriaux que se dessine le paysage social de l'État.

Paragraphe II. L'identité nationale dans l'organisation des collectivités territoriales de l'État

La question de l'identité nationale connaît une promotion particulière dans l'organisation locale de l'État. On a déjà noté à l'introduction de ce travail une importante décision du Conseil constitutionnel français dans laquelle il est admis au sein de la République un découpage territorial concourant, ainsi que l'a précisé José WOEHLING, « à la distribution ethnique de la population, de manière à créer des régions où un certain groupe ethnique est majoritaire »²⁵⁵⁵. Il y a comme une convergence des principes de personnalité et de territorialité pour la recherche d'espace politique homogène ou du moins correspondant à une communauté (ethnique) majoritaire. On parle en Afrique de « l'*"acclimatation locale"* » de l'État qui, suivant le doyen Léopold DONFACK SOKENG, « vise principalement à ancrer l'État dans la société réelle, à apporter des réponses satisfaisantes à des demandes locales précises, à concilier l'universalité des principes et la complexité des problèmes spécifiques à chaque État »²⁵⁵⁶. La question soulève une double problématique : la prise en compte de l'identité nationale dans la formation de l'élite

²⁵⁵³ *Id.*, p. 5.

²⁵⁵⁴ Italiques ajoutées.

²⁵⁵⁵ « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », *op. cit.*, p. 116.

²⁵⁵⁶ « Bonne gouvernance, État de droit et développement... », *op. cit.*, p. 266.

gouvernante au niveau local et la formation d'un espace politique correspondant aux communautés locales. Nous pouvons suivre cette double question en Afrique à partir, d'une part, de l'émergence d'une démocratie consociative ou participative dans certains contextes comme celui du **Cameroun** qui offre des formules originales (A). D'autre part, l'identité territoriale de l'État laisse dans certains cas paraître l'idée nationale ; idée qui est pourtant formellement niée ailleurs (B).

A. L'émergence d'une démocratie participative et consociative locale

La notion de démocratie participative, disait Jean-Marie DENQUIN, s'inscrit dans la « problématique traditionnelle du gouvernement du peuple par le peuple »²⁵⁵⁷. Elle est bien connue en droit de l'environnement²⁵⁵⁸ et notamment dans les procédures de réalisation des études d'impact environnementales durant lesquelles les collectivités riveraines répondent à la question du destin de leur biotope. Il convient certainement d'évoquer dans ce cadre la notion de « démocratie de proximité » qui illustre mieux l'idée de démocratie locale, tant il est vrai qu'elle est caractéristique de l'obligation de la participation des populations à un projet potentiellement dangereux pour leur espace de vie²⁵⁵⁹. La démocratie participative est ainsi mieux assumée dans le cadre local²⁵⁶⁰. En Afrique, l'importance de la question est renforcée par la prise en compte d'éléments spécifiques de la société dans la gestion de l'État : les autochtones et les chefs traditionnels par exemple. Cette réappropriation du droit par la société rapproche les principes de territorialité et de personnalité, puisque nous avons déjà démontré qu'autochtones et chefs traditionnels restent les remparts de l'idée d'aires culturelles tout au moins. La démocratie consociative s'illustre dans cette perspective par une citoyenneté segmentée au gré de la reconfiguration du principe de l'unité du corps politique. On a ainsi une compétition électorale ouverte aux seuls "fils du terroir" (1), et donc la constitution d'une élite politique endogène (2).

²⁵⁵⁷ « Démocratie participative et démocratie semi-directe », *Cah. Cons. const.*, n° 23, 2007, p. 95.

²⁵⁵⁸ EWALD (F.), « Le droit de la l'environnement : un droit des riches ? », *op. cit.*, p. 20.

²⁵⁵⁹ PRIEUR (M.), « Vers un droit de l'environnement renouvelé ? », *Cah. Cons. const.*, n° 15, 2003, p. 229.

²⁵⁶⁰ « La démocratie municipale », *Pouvoirs*, n° 75, 1995.

1. L'exigence de la prise en compte des composantes sociologiques dans la constitution des listes de candidats aux élections locales

L'idée de la prise en compte des composantes sociologiques ou ethniques – suivant la formule retenue par Luaba Lumu NTUMBA²⁵⁶¹ – dans le nouveau constitutionnel africain concourt-elle à l'émancipation de l'autonomie politique locale expérimentée en Italie²⁵⁶² et traduite par MONTESQUIEU en ces termes : « L'on connaît beaucoup mieux les besoins de sa ville que ceux des autres villes »²⁵⁶³ ? S'agirait-il d'une démythification du droit et de l'État²⁵⁶⁴ à partir de la théorie de « l'espace réel » chère à Cédric MILHAT et qui consiste en une « redécouverte de l'ordre juridique concret en Afrique »²⁵⁶⁵ ? On se souvient que le publiciste camerounais Roger-Gabriel NLEP appelait de tous ses vœux l'avènement d'un droit public endogène²⁵⁶⁶. Quoi qu'il en soit, l'exigence d'une prise en compte des composantes sociologiques (ci-après « l'exigence ») bénéficie d'une détermination juridique qui en fait le principe de base de la promotion politique des communautés nationales et non des minorités au sens strict du terme ainsi que l'a souvent présentée une frange importante de la doctrine. On relèvera d'abord son cadre juridique et

²⁵⁶¹ « Ethnicité, citoyenneté et gouvernamentalité dans le contexte du nouveau constitutionnel africain », *Identity, Culture and Politics*, vol. 1, n° 1, 2000, p. 17 : aussi, KITSIMBOU (X. B.), *La démocratie et les réalités ethniques au Congo*, Thèse, Université de Nancy II, 2001.

²⁵⁶² On peut à ce sujet renvoyer à l'étude de CARMELI (S.) pour qui : « "La République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales ; réalise la plus ample décentralisation administrative dans les services qui dépendent de l'État ; adapte les principes et les méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation" ». Elle conclut dans sa thèse que : « "Notre système constitutionnel exige que l'application normative des directives communautaires ne fasse pas abstraction des principes fondamentaux de l'autonomie et de la décentralisation" ». V. *La Constitution italienne et le droit communautaire. Étude de droit comparé*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2002, p. 255-257.

²⁵⁶³ *Esprit des lois*, *op. cit.*, p. 239.

²⁵⁶⁴ Il est en effet écrit que : « Les constitutionnalistes africains ont très peu été à l'école des sociologues, anthropologues et ethnologues et très peu à l'écoute des peuples africains. Souvent les constitutions africaines ont été élaborées dans des tours d'ivoire, des cercles ésotériques d'initiés, compulsant des textes élaborés ailleurs, dans la logique d'autres trajectoires historiques ». V. NTUMBA (L. L.), « Ethnicité, citoyenneté et gouvernamentalité dans le contexte du nouveau constitutionnel africain », *op. cit.*, p. 17.

²⁵⁶⁵ « Le constitutionnalisme en Afrique francophone. Variations hétérodoxes sur un requiem », *Politeia*, n° 7, p. 2005.

²⁵⁶⁶ Il s'agissait pour l'auteur (de regrettée mémoire) « de rendre compte de l'édification d'un droit africain endogène, qui s'ancre profondément dans la cité et reflète les préoccupations fondamentales des individus et des communautés qui les constituent ». Reproduit par DONFACK SOKENG (L.), « Un juriste au cœur de la cité... », *op. cit.*, p. 30.

notamment son contexte d'application. Et comme on pourra aisément le constater cet impératif ne correspond pas aux techniques d'aménagement politique des minorités.

Au **Burundi**, l'article 266 de la Constitution dispose : « La commission électorale nationale indépendante veille à ce que les Conseils Communaux reflètent d'une manière générale la diversité ethnique de leur électorat. Au cas où la composition d'un Conseil Communal ne refléterait pas cette diversité ethnique, la commission électorale nationale indépendante peut ordonner la cooptation au Conseil des personnes provenant d'un groupe ethnique-sous représenté [...] ». L'alinéa 2 précise qu'aucune « des principales composantes ethniques n'est représentée à plus de 67% des administrateurs communaux au niveau national ». Au **Cameroun**, c'est l'article 57-2 de la Constitution qui dispose : « Le Conseil régional doit refléter les différentes composantes sociologiques de la région »²⁵⁶⁷. Les articles 151-3, 171-3, 218-3 et 246 du *Code électoral* précisent : *la constitution de chaque liste de candidats aux élections des Députés à l'Assemblée nationale, des Conseils municipaux, des Sénateurs et des Conseillers régionaux doit refléter les différentes composantes sociologiques de la Commune ou de la Région concernée selon le cas*. La conclusion est que le principe jouit, « sous la garde de l'autorité judiciaire »²⁵⁶⁸, d'« un réalisme législatif et constitutionnel »²⁵⁶⁹.

Le juge **camerounais** a de fait, à plusieurs reprises, été saisi pour connaître de la non-conformité à l'exigence dans le cadre du contentieux des listes. Deux contextes méritent d'être distingués. *Primo/La période de timidité* : Dans l'affaire ENANDJOUM BWANGA et autres c/ État du Cameroun (MINAT)²⁵⁷⁰, il est établi que la liste du Social Democratic Front (ci-après « SDF ») ne respecte pas l'exigence ; que « toutes les tribus ne sont pas représentées notamment les Banéka alors que l'ensemble de la commune a pour ressort territorial la zone rurale du canton banéka ». Le juge se déclare incompétent pour vice de

²⁵⁶⁷ Art. 57-2.

²⁵⁶⁸ Expression empruntée à BOUTMY (E.), *Eléments d'une psychologie politique du peuple américain*, *op. cit.*, p. 96.

²⁵⁶⁹ OLINGA (A. D.), « L'exigence de la prise en compte des "composantes sociologiques de la circonscription" en droit électoral camerounais », *op. cit.*, p. 67.

²⁵⁷⁰ Jugement n° 39/95-96/CS-CA, 9 mai 1996.

procédure²⁵⁷¹. La même solution est retenue pour l'affaire EPALE Roger Delore²⁵⁷² où la Chambre administrative de la Cour suprême fut saisie par le requérant (sus-dénommé) pour annuler les résultats des élections municipales remportées par la liste du SDF aux motifs qu'elle ne respecte pas l'exigence. En l'espèce, ladite liste composée de 25 conseillers municipaux compte 24 "allogènes" et un autochtone relégué d'ailleurs à la 8^e position. Le juge réitère sa position de principe dans les espèces NGUEYONG MOUSSA²⁵⁷³ ou encore SDF et autres c/ État du Cameroun²⁵⁷⁴. Cette période de "timidité légitime" est aujourd'hui dépassée, et le juge camerounais est désormais hardi sur la question de la conformité des listes électorales à l'exigence. *Deuxio/Le contexte de hardiesse* : Aux termes de l'article 189 du Code électoral²⁵⁷⁵, le contentieux des listes ressortit désormais, directement, de la compétence du juge²⁵⁷⁶. C'est fort de cette non moins ancienne tunique²⁵⁷⁷ que dans l'affaire NGOH AJONG DOBGIMA²⁵⁷⁸, le juge disqualifie la liste SDF dans laquelle aucun membre de la communauté Bamiléké (Bawocks) n'est compté parmi les 33 Conseillers municipaux en compétition. Cela étant, reste entière la question de savoir si l'exigence a un fondement minoritaire au Cameroun.

Le fait est que la composante sociologique n'équivaut guère à la qualification de minorité même dans le contexte camerounais dans lequel l'ethnie est la correspondance minoritaire de principe. Qu'entend-on de fait par composante sociologique ? Une frange de la doctrine, certainement sur les traces de la recommandation du Premier ministre (qui avait sommé devant les parlementaires d'entendre par minorités au Cameroun les groupes ethniques exclusivement), rattache cette notion aux communautés ethno-régionales plus ou moins *exclusivement*. C'est dans ce sens que James MOUANGUE KOBILA écrit qu'« en

²⁵⁷¹ On a notamment évoqué le non-respect des dispositions de l'art. 12-2 de la Loi du 14 août 1992 fixant les conditions d'élection des conseillers municipaux qui requiert en matière du contentieux des listes, la saisine préalable de la Commission Communale de Supervision des Elections.

²⁵⁷² Jugement n° 59/95-96/CS-CA du 18 juillet 1996.

²⁵⁷³ Jugement n° 60/95-96/CS-CA du 18 juillet 1996.

²⁵⁷⁴ Arrêt n° 29/CE du 17 juillet 2002.

²⁵⁷⁵ Il y est écrit : « La décision d'acceptation ou de rejet d'une liste de candidats peut faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative compétence par un candidat, le mandataire de la liste intéressée ou de tout autre liste et par tout électeur inscrit sur une liste électorale de la commune concernée ».

²⁵⁷⁶ MOUANGUE KOBILA (J.), « Droit de la participation politique... », *op. cit.*, p. 642.

²⁵⁷⁷ Le texte est une reprise *in extenso* de l'art. 26-1 de la Loi n° 92-002 du 14 août 1992 telle que modifiée le 29 décembre 2006.

sanctionnant la non prise en compte des Bamilékés (Bawocks), l'une des trois grandes communautés sociologiques du Cameroun dans la liste SDF dans la localité de Bali située hors de la province de rattachement de cette communauté ethnique, le juge électoral permet, à la suite de l'Administration, d'affirmer que *l'exigence de prise en compte de la composante sociologique des circonscriptions électorales protège aussi la représentation politique des grandes communautés dans les zones où elles ne constituent pas la majorité* »²⁵⁷⁹. Alain-Didier OLINGA en fait de même le critère de principe tout en s'ouvrant à une perspective de subsidiarité allant malheureusement dans le sens d'une identification²⁵⁸⁰ et non d'une identité fondée comme nous l'avons vu sur le fait marginal par exemple. Toute proportion gardée, le rapport minorité/ethnie paraît peu évident dans la notion de composante sociologique.

Quel groupe arguant de son ipséité ne remplit en effet les conditions de composante sociologique au Cameroun ? N'a-t-on pas vu les handicapés revendiquer en tant que tels, au nom de la protection des minorités, leur insertion à la fonction publique à l'occasion du recrutement spécial de 25. 000 jeunes diplômés initié par le président de la République et avoir gain de cause ? Encore que, même si composante sociologique coïncidait avec communauté ethno-régionale, la question minoritaire subsisterait néanmoins au vu des critères que nous avons développés plus haut. La réalité est que l'exigence de la prise en compte des composantes sociologiques n'a pas un fondement minoritaire : « La notion de *composantes sociologiques* s'apparente au plus à une à une *grande coalition* [...] car elle ne traduit pas dans les faits une gestion interstitielle de la question minoritaire », disait pour sa part Jean NJOYA²⁵⁸¹. On retient nécessairement de l'exigence qu'elle assure, ainsi

²⁵⁷⁸ Jugment n° 026/06-07/CE, 12th june 2007.

²⁵⁷⁹ « Droit de la participation politique... », *op. cit.*, p. 645. Italiques de l'auteur.

²⁵⁸⁰ L'auteur écrit que, « le critère principal [ethno-anthropologique] doit céder la place au critère alternatif des catégories sociales, voire socioprofessionnelles [...] : travailleurs/chômeurs, hommes/femmes, jeunes/moins jeunes, élites intérieures/élites extérieures, confessions religieuses, etc. ». V. « L'exigence de la prise en compte des "composantes sociologiques de la circonscription" en droit électoral camerounais », *op. cit.* p. 69.

²⁵⁸¹ L'auteur démontre par exemple que les Bororo ne sont pas majoritairement représentés au sein des Conseils municipaux de la Région du Nord-ouest dans laquelle ils constituent pourtant une population marginale. V. « États, peuples et minorités en Afrique Sub-saharienne », *op. cit.*, p. 23.

que l'a écrit Alain Didier OLINGA, « le maintien des grands équilibres sociologiques d'une circonscription »²⁵⁸². Il se crée ainsi une véritable démocratie locale en Afrique.

2. La constitution d'un corps politique qualitatif autour de la "citoyenneté autochtone"²⁵⁸³

La notion de « "nationalité autochtone" »²⁵⁸⁴ qu'on (re)découvre²⁵⁸⁵ en Afrique à la faveur du vent de la démocratie libérale illustre la seconde grande réalisation du nouveau constitutionnalisme en faveur de ce que Luaba Lumu NTUMBA qualifie de gouvernementalité de l'État par l'« institution de l'équilibre ethnique »²⁵⁸⁶. Deux voies s'offrent au chercheur. D'une part, il est prévu des mécanismes de développement d'un corps politique autour de l'autochtonie soit par la disposition d'un droit électoral dérogatoire, soit par la nomination d'un autochtone à la tête de la municipalité urbaine. Le **Cameroun** est à l'avant-garde de cette vision moderne. D'autre part, on assiste au renouvellement du pouvoir politique de l'autorité traditionnelle qu'on a connu au **Nigéria** bien avant le contexte des indépendances sous la formule de l'*indirect rule* ou du *self government*.

C'est l'article 57-3 de la constitution **camerounaise** qui dispose : « Le Conseil régional est présidé par *une personnalité autochtone de la région* élue en son sein pour la durée du mandat du Conseil »²⁵⁸⁷. La disposition donne la possibilité à chaque camerounais de participer à la gestion de la chose publique, tous les camerounais d'origine étant des autochtones d'une Région précise du pays²⁵⁸⁸. Elle n'est pas moins querellée au même

²⁵⁸² « La protection des minorités en droit public camerounais », *op. cit.*, p. 279.

²⁵⁸³ Elle consisterait au *droit à la représentation* et à la *faculté de déterminer une identité politique* en marge de la citoyenneté de l'État reconnus par les articles 32 et 33 de la Déclaration des NU sur les droits des peuples autochtones.

²⁵⁸⁴ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), *Les constitutions africaines*, Bruxelles, Bruylant/La documentation française, 1997, p. 10.

²⁵⁸⁵ Il est établi que les autochtones « sont bien des peuples, voire même d'authentiques nations ». TORRELLI (M.), « Le printemps des peuples », *op. cit.*, p. 386.

²⁵⁸⁶ « Ethnicité, citoyenneté et gouvernementalité dans le contexte du renouveau constitutionnel africain », *op. cit.*, p. 18.

²⁵⁸⁷ Italiques ajoutées.

²⁵⁸⁸ Il est écrit que « tout camerounais détient bien une souche ancestrale dans un endroit précis du territoire national ». EKAMBI DIBONGUE G., « autochtones et allogènes à Douala... », *op. cit.*, p. 75.

titre que l'exigence de la prise en compte des composantes sociologiques que nous avons vue plus haut. Il en est né deux écoles.

Pour Claude MOMO, « la composante sociologique déroge au principe d'égalité, en permettant de diviser ce qui est proclamé uni, [...] de distinguer entre les citoyens »²⁵⁸⁹. Par ailleurs, soutient-il, « [l]'accès au poste d'éligibilité des autochtones tel que figurant à l'article 57 al. 2 et 3 de la loi constitutionnelle en raison de leur situation "d'autochtones", s'apparente à un compromis dont la seule explication est politique »²⁵⁹⁰. L'auteur – bien qu'évoquant l'espèce *Dénoyez et Chorques* (C.E. Sect. 10 mai 1974) dans laquelle le juge administratif français a admis « que des traitements différents puissent être apportés à des situations différentes ou pour des raisons d'intérêt général »²⁵⁹¹ – s'inscrit dans l'école doctrinale qui récusé un droit différentiel au Cameroun : « Au Cameroun la différence de traitement n'aboutit qu'à une discrimination pour les uns, à une inégalité fondée sur une distinction d'origine pour les autres », écrit-il²⁵⁹². Maurice KAMTO estime pour sa part que « la traduction politique des droits des minorités pourrait aboutir à une perversion de la démocratie du même ordre qu'une "*affirmative action*" qui, au lieu de se concevoir comme une mesure provisoire tendant à améliorer le niveau de participation à la vie de la société de minorités naguère bafouées s'institue comme une règle permanente qui finit par ruiner les fondements mêmes de la société démocratique »²⁵⁹³. Pour les tenants de ce premier courant doctrinal, la proclamation des droits politiques spécifiques limite l'égalité électorale, notamment l'éligibilité des citoyens non-autochtones dans leur région de résidence²⁵⁹⁴ et sape de ce fait les valeurs démocratiques. Cette position ne fait pas l'unanimité. Guy ROSSATANGA-RIGNAULT disait par exemple que : « Dénoncer la constitutionnalisation du principe d'autochtonie ne saurait [...] suffire à faire disparaître le problème qui a engendré la norme. Se réfugier derrière la "démocratie universelle" pour

²⁵⁸⁹ MOMO (Cl.), « Quelques aspects constitutionnels du droit électoral rénové au Cameroun », *op. cit.*, p. 164.

²⁵⁹⁰ *Id.*, p. 165.

²⁵⁹¹ GRÜNDLER (T.), « La République française une et indivisible ? », *op. cit.*, p. 455.

²⁵⁹² MOMO (Cl.), « Quelques aspects constitutionnels du droit électoral rénové au Cameroun », *op. cit.*, p. 165.

²⁵⁹³ KAMTO (M.), *Déchéance de la politique*, *op. cit.*, p. 219.

²⁵⁹⁴ DONFACK SOKENG (L.), *Le droit des minorités et des peuples autochtones*, *op. cit.*, p. 355.

récuser le principe d'autochtonie revient à casser le thermomètre qui indique la fièvre sans pour autant éliminer la pathologie qui la provoque »²⁵⁹⁵.

De l'avis de Luc SINDJOUN, « la proclamation des droits des minorités relève de la reconnaissance de l'égalité entre personnes, du respect de l'appartenance des individus à des communautés »²⁵⁹⁶. Marcelin NGUELE ABADA renchérit que « [l]a démocratie fonctionne selon des principes tels que le consentement des citoyens, l'égalité, la liberté, la représentation, la règle de la majorité. Ces principes se conjuguent aussi avec les droits des groupes biens définis »²⁵⁹⁷. Léopold DONFACK SOKENG soutient à son tour que « la reconnaissance des identités n'est guère dans son principe antinomique de l'affirmation de la République : reconnaître que tous les hommes sont égaux ne postule pas une identité et une uniformité de conditions. L'essentiel ne réside-t-il pas dans l'affirmation de l'égale jouissance des droits fondamentaux et l'égalité des opportunités pour tous, individus et communautés constituant la nation camerounaise ? »²⁵⁹⁸. Et comme pour conclure, Luc SINDJOUN estime qu' « il importe de proclamer les droits collectifs afin de lutter contre les inégalités [...] »²⁵⁹⁹.

Sous un tout autre angle, James MOUANGUE KOBILA²⁶⁰⁰ dénonce la confusion sémantique (entre différenciation et discrimination) dans laquelle quelques tenants de la première école se seraient jetés. Dans la différenciation précise-t-il, « la différence de traitement est fondée sur un motif légitime » alors que la discrimination inscrit la différence de traitement sur un motif illégitime. Dès lors, pourrait-il être objecté à certains auteurs du premier courant une lecture superficielle des contextes et concepts qui accompagnent la question au Cameroun. En effet, les contextes national (hétérogénéité de la composition sociologique de la nation)²⁶⁰¹ et international²⁶⁰² militent en faveur d'un

²⁵⁹⁵ « Identités et démocratie en Afrique. Entre hypocrisie et faits têtus », *op. cit.*, p. 66.

²⁵⁹⁶ « La démocratie est-elle soluble dans le pluralisme... ? », *op. cit.*, p. 569.

²⁵⁹⁷ « Le cycle identitaire dans le droit : réflexions sur le fondement et l'expression des droits de l'homme dans les États africains au sud du Sahara », *op. cit.*, p. 93.

²⁵⁹⁸ « Un juriste au cœur de la cité... », *op. cit.*, p. 43.

²⁵⁹⁹ « La démocratie est-elle soluble dans le pluralisme... ? » *op. cit.*, p. 569.

²⁶⁰⁰ « Droit de la participation politique... », *op. cit.*, p. 657 et s.

²⁶⁰¹ James Mouangue Kabila démontre en toute aisance que la protection des minorités est cristallisée dans la majorité des constitutions des États hétérogènes. V. « Droit de la participation politique... », *op. cit.*, p. 633.

droit différentiel. L'évidence est que l'octroi des droits politiques égaux entre communautés, est antithétique à l'idée de discrimination. Tout au plus, pourrait-on parler de l'instauration d'un droit électoral dérogatoire.

À ce droit électoral dérogatoire, il convient d'ajouter la nomination d'un Délégué du gouvernement autochtone à la tête de chaque Communauté urbaine au **Cameroun**. Cette nomination apparaît, suivant Jean NJOYA, comme « une discrimination compensation qui pose l'État comme justicier contre une conception rousseauiste de la démocratie qui minerait les possibilités d'expression des autochtones souvent devenus minoritaires dans leur propre terroir »²⁶⁰³.

En seconde occurrence, la constitution du corps politique qualitatif est réalisée à la faveur de la prise en compte du pouvoir traditionnel dans l'administration de l'État²⁶⁰⁴. Au **Cameroun**, l'article 57-2 dispose : « Le Conseil régional est l'organe délibérant de la Région. Les conseillers régionaux dont le mandat est de cinq (5) ans sont : - les délégués des départements élus au suffrage universel indirect, - les représentants du commandement traditionnel élus par leurs pairs [...] ». Au **Ghana**, « *A District Assembly shall consist of the following members – [...] other members not being more than thirty percent of all the members of the District Assembly, appointed by the President in consultation with the traditional authorities and other interest groups in the district* »²⁶⁰⁵. Au **Nigeria**, le maintien des « chefferies naturelles », au-delà la réalité coloniale, s'illustre par « l'institution des "gouvernements locaux" (*local governments*) à caractère auto-gestionnaire »²⁶⁰⁶. Ces chefferies se fondent sur la base de tribus réelles ou de l'organisation d'anciens royaumes²⁶⁰⁷.

²⁶⁰² L'art. 19 de la Déclaration et programme d'action de Vienne relève à titre illustratif que, « l'importance que revêtent la promotion et la protection des droits des personnes appartenant à des minorités et le fait que l'on contribue par ces moyens à la stabilité politique et sociale des États dans lesquels elles vivent [...] ».

²⁶⁰³ « États, peuples et minorités en Afrique sub-saharienne », *op. cit.*, p. 21.

²⁶⁰⁴ NTUMBA (L. L.), « Ethnicité, citoyenneté et gouvernementalité... », p. 18.

²⁶⁰⁵ Art. 242-d de la Constitution.

²⁶⁰⁶ NICOLAS (G.), « Les nations à polarisation variable et leur État : le cas nigérian », *op. cit.*, p. 172.

²⁶⁰⁷ *Id.*, p. 172.

La "citoyenneté autochtone" s'illustre, on le voit, par des droits politiques spécifiques au niveau local. Il s'agit dans le cas camerounais du moins, d'une restructuration de la nationalité à partir du rattachement territorial des individus. Guillaume EKAMBI DIBONGUE rappelait que « tout camerounais détient bien une souche ancestrale dans un endroit précis du territoire national », capable d'être mobilisée pour la jouissance des droits ainsi proclamés²⁶⁰⁸. Il convient de retenir à la suite du doyen Léopold DONFACK SOKENG que la « reconnaissance constitutionnelle des particularismes locaux et de la diversité des conditions est assurément l'un des traits les plus marquants des récentes évolutions constitutionnelles de ce pays, que traduisent l'évolution du statut territorial de la République, la reconnaissance progressive des droits des groupes et le développement des discriminations positives »²⁶⁰⁹. Cette nouvelle légitimité démocratique est au centre de préoccupations plus importantes. Jean-Denis MOUTON se demandait : comme « le principe des nationalités a permis une certaine restabilisation de la société internationale au XIX^e siècle, ne peut-on considérer que [le] principe de légitimité ethnique crée une dynamique positive, qui va permettre l'apparition d'États plus solides ? »²⁶¹⁰. Encore faut-il que cette "citoyenneté" coïncide avec le territoire dans les découpages administratifs. Or force est de constater que la constitution des aires nationales en Afrique suscite des appréhensions.

B. Des découpages territoriaux opportun(iste)s

« Quel(s) rôle(s) juridique(s) les circonscriptions territoriales jouent-elles dans l'organisation de l'appareil administratif ? Quelle(s) fonction(s) le système de subdivisions du territoire terrestre national, ou de l'État y remplit-il, quel(s) service(s) juridique(s) sont-ils destinés à y rendre ? », se demandait Charles EISENMANN²⁶¹¹. Les réponses, bien que discutables, sont bien connues dans le contexte français. Pour les uns et les autres, à

²⁶⁰⁸ « Autochtones et allogènes à Douala. Quêtes hégémonique exogène et résistance endogène », *op. cit.*, p. 75.

²⁶⁰⁹ « Un juriste cœur de la cité... », *op. cit.*, p. 45.

²⁶¹⁰ « Crise et internationalisation de l'État... », *op. cit.*, p. 13.

²⁶¹¹ « Les fonctions des circonscriptions territoriales dans l'organisation de l'administration », *op. cit.*, p. 415.

quelques nuances près, « le système des circonscriptions territoriales sert [...] à constituer et différencier au sein et par subdivision de la masse totale des biens et de la population « nationaux », une série de masses bien distinctes et de groupes de personnes bien distinctes, se rattachant chacun à une de ces circonscriptions avec laquelle ils ont une relation [...] »²⁶¹². On dira en peu de mots que la circonscription désigne un ensemble de compétences territoriales. Cette vue s'inscrit dans la problématique générale de la théorie de l'État où le territoire des collectivités territoriales n'est pas conçu « comme une chose matérielle, ce qui revient pratiquement à l'identifier à la terre – pour le territoire terrestre – ou plus précisément au sol et à tout ce qui y est implanté par la nature, ou par l'homme [...] »²⁶¹³. On comprend que le rapport « Hommes-terres » est inenvisageable dans cette perspective. Mais une lecture jumelée des contextes constitutionnels français de 1946 et de 1958 tend à nuancer cette vue.

C'est Michel VERPEAUX qui fait remarquer l'expression de l'article 85 de la Constitution de 1946 : « La République française, une et indivisible, reconnaît l'existence des collectivités territoriales »²⁶¹⁴. L'auteur en déduit que les collectivités territoriales « étaient des réalités politiques, au même titre que la collectivité nationale, et non plus seulement des entités administratives ou de simples démembrements administratifs » et qu'elles auraient de ce fait existé avant la République²⁶¹⁵. Dans le contexte de 1958, la constitution ne « reconnaît » pas, mais « crée », les collectivités territoriales qui n'existeraient dès lors que grâce à l'action du législateur. Cette seconde approche reste elle-même très discutée entre les TOM ou COM et l'espace métropolitain.

En Afrique, les logiques adoptées dans le cadre de la décentralisation – *lato sensu* – s'inscrivent sur un double plan, contradictoire, entre reconnaissance et négation de la réalité politique alors même que le contexte est fortement marqué par le « *monolithisme pluriel* », ainsi que l'a souvent fait remarquer Roger-Gabriel NLEP²⁶¹⁶. La collectivité territoriale apparaît de fait en Afrique, d'une part et dans certains contextes, comme une

²⁶¹² *Id.*, p. 424.

²⁶¹³ *Ib.*, p. 422.

²⁶¹⁴ « La constitution et les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1392.

²⁶¹⁵ *Id.*, p. 1392.

réalité sociale ou politique (1) et d'autre part, dans d'autres contextes, comme une simple contingence administrative (2). Il faut tout de même dire que certains États combinent les deux approches plus ou moins formellement.

1. La collectivité territoriale : une réalité socio-politique

« L'intrusion de la thématique de l'autochtonie dans le débat constitutionnel, liée étroitement au débat sur la régionalisation, montre que la région est une entité perçue sous le mode identitaire, sous le mode de la représentation, c'est-à-dire sous le mode de l'expression politique », disait Alain-Didier OLINGA²⁶¹⁷. Cette première approche est en effet plausible suite à une étude de l'organisation administrative des Régions **camerounaises** ou **burundaises**. On a vu que le Conseil régional doit refléter *la composition sociologique de la région*, et mieux encore, il doit être présidé *par une personnalité autochtone* élue en son sein. Mais cela n'est pas une mince affaire en témoigne les dispositions de l'article 25 de la loi gabonaise du 12 mars 1996 relative aux élections qui posent le principe de « liens familiaux régulièrement entretenus » dont le contenu n'est pas explicite²⁶¹⁸. Et comme nous l'avons annoncé, le Cameroun est parmi les contextes africains dans lesquels les collectivités territoriales sont perçues à la fois comme des réalités politiques et comme de simples contingences administratives. Cette seconde facette sera développée par la suite.

On dira que le fait d'une personnalité autochtone à la tête de la Région présente celle-ci comme un vaste espace foncier (la notion d'autochtone étant liée au droit à la terre). C'est pour cette raison qu'il paraît incompréhensible pour les populations camerounaises que la Commune, qui en quelque sorte est l'unité territoriale de base de la Région, ne soit pas dirigée par une personnalité autochtone. Essaka EKWALA ESSAKA, porte parole des chefs traditionnels *duala* disait laconiquement en 1996 que, « [n]ous demandons que les postes de maire reviennent aux autochtones »²⁶¹⁹. Dans la pratique, les Conseillers

²⁶¹⁶ Cité par DONFACK SOKENG (L.), « Un juriste au cœur de la cité... », *op. cit.*, p. 34.

²⁶¹⁷ *La Constitution de la République du Cameroun*, *op. cit.*, p. 270.

²⁶¹⁸ ROSSATANGA-ROGNAULT (G.), « Identités et démocratie en Afrique... », *op. cit.*, p. 66 et s.

²⁶¹⁹ Reproduit par DONFACK SOKENG (L.), *Le droit des minorités et des peuples autochtones*, *op. cit.*, p. 390.

municipaux du SDF, parti victorieux à l'élection municipale du 22 juillet 2007 dans la circonscription de Bafoussam 1^{er}, ont préféré Cyrille NGNANG (Bamiléké) autochtone²⁶²⁰ de cette localité au poste de Maire au détriment de Joseph Lavoisier TSAPI (Bamiléké) non-autochtone (pourtant en première position dans l'ordre de préséance sur la liste querellée)²⁶²¹ contre son gré. Le candidat malheureux fut par la suite exclu du parti pour indiscipline ; il porta l'affaire devant la Chambre administrative de la Cour suprême²⁶²². Mais au sein de certaines municipalités, le découpage territorial permettrait aux autochtones de se positionner politiquement. Ainsi en est-il de la Commune de Kribi 1^{er} créée en 2007²⁶²³ et constituée en majorité des Communautés *Batanga*²⁶²⁴ ou *Ndowè* (*Banoho* et *Bapuku*) ; ce qui leur assure, en admettant l'hypothèse d'un « vote de cœur » ou d'un « vote sang » dont parlait Hélène-Laure MENTHONG²⁶²⁵, une quasi permanente représentation au sein des instances de cette municipalité. On pourrait dire que le découpage territorial au **Cameroun** est un acte à visée politique.

En **Côte-d'Ivoire**, disait Alain DUBRESSON, l'idée de collectivité est ancrée dans la politique économique et notamment forestière de l'État. L'auteur démontre l'hypothèse d'« aires forestières » pour illustrer « les disparités régionales induites par le fonctionnement de l'économie de plantation » ; lesquelles disparités « constituent un des antagonismes majeurs dans l'édification de l'État » et particulièrement de son territoire²⁶²⁶. Au **Gabon**, le fait ethnique, pugnace, a résisté à son éradication programmée par la préférence des hydronymes aux ethnonymes dans la mention des circonscriptions territoriales depuis la nuit coloniale. Il apparaît que les circonscriptions territoriales telles que *Woleu-Ntem* sont ethniquement homogènes, ou tout au moins formées en majorité des Communautés *fang*. Et comme l'a écrit Roland POURTIER, la « province, qui n'était

²⁶²⁰ MOUANGUE KOBILA (J.), « Droit de la participation politique... », *op. cit.*, p. 646, note 55.

²⁶²¹ Art 151-5 du Code électoral : « Les sièges sont attribués aux candidats dans l'ordre de présentation sur chaque liste ».

²⁶²² Le quotidien privé *Mutations*, n° 1980 du 31 août 2007, p. 4.

²⁶²³ Décret n° 2007/117 du 24 avril 2007 portant création de Communes.

²⁶²⁴ Décret n° 2007/115 du 23 avril 2007 portant création d'arrondissements

²⁶²⁵ « Vote et communautarisme au Cameroun : "une vote de cœur, de sang et de raison" », *Politique africaine*, n° 69, 1998.

initialement qu'un encadrement, tend à devenir un espace vécu, un espace de référence ; la "situation" des individus glisse de la parenté au territoire. L'encadrement linguistique de l'État œuvre en ce sens : des catégories nouvelles sont inventées pour désigner les ressortissants des provinces par la greffe d'adjectifs sur les substantifs »²⁶²⁷. L'évidence est que dans ce cas de figure, le fait ethnique, l'ethnonyme, n'a de fonction que pour « reconnaître des catégories territoriales de citoyens au sein d'une République une et indivisible qui proclame son unité – de façon moins factice qu'il y paraît – en s'hydrographiant »²⁶²⁸. La formation, dans le contexte gabonais, d'une élite autochtone n'appelle pas moins une « fusion territoire de l'État-communauté nationale » dont parlait un auteur averti²⁶²⁹. On peut en conclure, à la suite de François GAULME, que le Gabon est « à la recherche d'un nouvel ethos politique et social »²⁶³⁰. Faut-il rappeler le contexte **nigérian** où les trois grands groupes représentaient au niveau fédéral le Nord, le Sud, l'Est et l'Ouest ? L'entreprise est pour le moins tentante. Chacune de ces régions, disait en effet Guy NICOLAS, « avait son parti régional, attaché au contrôle du gouvernement régional »²⁶³¹. Et chacun de ces partis, le NPC, le NCNC et l'*Action group*, « s'efforçait d'établir son monopole sur sa région », tout en menaçant de faire sécession en cas d'échec²⁶³². Mais à partir de 1978 les partis régionaux sont interdits bien que les élections de 1979 n'aient pas moins révélé des « sensibilités régionales au sein de certains électors, notamment dans les anciennes régions de l'Est et de l'Ouest »²⁶³³.

La fédération par affinité ethnolinguistique en **Éthiopie** mérite à n'en pas douter des lignes spéciales dans ces paragraphes, et certainement une étude bien approfondie. Luaba Lumu NTUMBA en parlait en termes d'innovation introduite par la Constitution du 8

²⁶²⁶ « Discours et pratiques de l'aménagement du territoire en Côte-d'Ivoire : derrière la contradiction, l'État », in TERRAY (E.) (dir) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 124.

²⁶²⁷ POURTIER (R.), « Encadrement territorial et production de la nation », *op. cit.*, p. 352.

²⁶²⁸ *Id.*, p. 352.

²⁶²⁹ *Ib.*, p. 353.

²⁶³⁰ « Le Gabon à la recherche d'un nouvel ethos politique et social », *Politique africaine*, n° 43, 1993, p. 50-62.

²⁶³¹ « Les nations à polarisation variable et leur État : le cas nigérian », *op. cit.*, p. 166.

²⁶³² *Id.*, p. 166.

²⁶³³ *Ib.*, p. 166-167.

décembre 1994²⁶³⁴. Les États fédérés de ce contexte sont « établis sur la base d'arrangements, de l'identité, de la langue et du consentement du peuple concerné »²⁶³⁵. C'est l'expression de l'article 46 de la Constitution : « *The Federal Democratic Republic shall comprise of States. States shall be delimited on the basis of the settlement patterns, language, identity and consent of the peoples concerned* ». L'article 47 énumère la liste de ces États, et on se rend compte qu'il s'agit bien « d'un fédéralisme à base ethnique »²⁶³⁶ : « *Member States of the Federal Democratic Republic of Ethiopia are the Following : The State of Tigray, The State of Afar, The State of Amhara, The State of Oromia, The State of Somalia, The State of Benshangul/Gumuz, The State of the Southern Nations, Nationalities and Peoples, The State of the Gambela Peoples, The State of the Harari People* ». L'alinéa 2 du texte précise que les Nations, Nationalités et Peuples qui constituent ces entités territoriales ont le droit de s'établir en unités déterminées²⁶³⁷. Cette tendance éthiopienne est cependant loin de cacher l'autre pan de la réalité d'après laquelle la collectivité territoriale, au gré des découpages territoriaux, ne consiste qu'en une simple contingence administrative.

2. *La collectivité territoriale: une « contingence administrative »*²⁶³⁸

L'idée consiste à voir en une collectivité territoriale « une aire spatiale, une zone définie idéalement [...] même lorsque c'est par référence à des données naturelles »²⁶³⁹. Le propos décrit pertinemment le contexte **camerounais** où l'agencement des collectivités territoriales se réfère aux communautés ethno-régionales sans rapport particulier. On sait par exemple que « la région n'est pas une communauté naturelle, elle est une communauté instituée »²⁶⁴⁰. Il convient ainsi d'illustrer les logiques de négations du rapport hommes-

²⁶³⁴« Ethnicité, citoyenneté et gouvernementalité dans le contexte du renouveau constitutionnaliste africain », *op. cit.*, p. 22.

²⁶³⁵ *Id.*, p. 22.

²⁶³⁶ *Ib.*, p. 22.

²⁶³⁷Il est précisément écrit : « *Nations, Nationalities and Peoples within the States enumerated in sub-article 1 of this article have the right to establish, at any time, their own States* ».

²⁶³⁸OLINGA (A.-D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, *op. cit.*, p. 272.

²⁶³⁹EISENMANN (Ch.), « Les fonctions des circonscriptions territoriales dans l'organisation de l'administration », *op. cit.*, p. 422.

²⁶⁴⁰ *La Constitution de la République du Cameroun*, *op. cit.*, p. 272.

terres dans le droit de la décentralisation en Afrique et de tirer les conséquences qui s'imposent.

Dès l'ouverture de la démocratie, il « a été suggéré de reconstruire l'identité nationale sous le mode régionaliste regroupant par affinité les "populations ayant une même souche ethnologique, linguistique et culturelle" » au **Cameroun**. Ces pôles régionaux de l'identité nationale devaient avoir pour lieux d'ancrage : Le Logone, le Djerem, le Haut Nyong, le Mbam et Nkim, le Wouri, le Mounjo et Ndian, le Noun, et la Mentchum²⁶⁴¹. On se souvient précisément de la proposition d'un découpage fédéral à partir de quatre (4) aires culturelles (Nord, Centre, Sud et Ouest) » faite par le Congrès Panafricain du Cameroun²⁶⁴². Le président de cette formation politique (l'une des plus anciennes) s'était prononcé pour « un État fédéral composé de trois (3) ou quatre (4) États à savoir la République fédérée du Nord-Cameroun (englobant les provinces du Nord, de l'Adamaoua et de l'Extrême-nord), la République fédérée du Sud-Cameroun (regroupant les provinces du Centre, du Sud et de l'Est), la République fédérée des Monts du Cameroun qui couvrirait "*l'axe nationaliste et démocratique*" et la République fédérée du Littoral-Ouest (incluant les provinces du Littoral, de l'Ouest, du Sud-Ouest et du Nord-Ouest) »²⁶⁴³. Cette proposition couvre en elle-même une multitude de collectivités humaines dans chaque État au point où elle ne constituerait qu'un début de solution. L'« Avant-projet de Constitution élaboré par le Comité Technique sur les questions constitutionnelles de la Tripartite de 1993 prévoyait, en son titre XIII, que la création des régions devait dépendre de trois éléments : la spécificité des populations, l'identité socioculturelle et les intérêts »²⁶⁴⁴. Dans cette perspective, « la modification de l'assiette territoriale des régions aurait exigé la consultation des collectivités intéressées »²⁶⁴⁵.

L'évitement de cette logique illustre le caractère hautement politique du découpage territorial. En effet, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 61 de la Constitution, c'est au

²⁶⁴¹ NJOYA (J.), « États, Peuples et Minorités en Afrique Sub-saharienne », *op. cit.*, p. 12.

²⁶⁴² MENTHONG (H.-L.), « La construction des enjeux locaux dans le débat constitutionnel au Cameroun », *op. cit.*, p. 165.

²⁶⁴³ *Id.*, p. 165.

²⁶⁴⁴ OLINGA (A. D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, *op. cit.*, p. 271.

²⁶⁴⁵ *Id.*, p. 271.

président de la République que revient la compétence de « modifier les dénominations et les délimitations géographiques des Régions ». Cette disposition s'inscrit au rebours de la pratique en vigueur dans le contexte de 1960 qu'on a pourtant qualifié d'autoritaire. Aux termes de l'article 46 de la loi du 4 mars 1960 : « La création de nouvelles provinces, leur suppression ou [la] modification des limites des provinces sont décidées après avis des Conseils généraux des provinces intéressées ». L'article 23 (3) du même texte faisait de l'« approbation de la création et de la suppression des unités administratives, des collectivités locales [...] dont le Gouvernement a seul l'initiative », une matière relevant du domaine de la loi. Le paradoxe – en termes de démocratie moins libérale en la matière et d'un contexte autoritaire plus marqué par la participation dans le processus – entre les deux textes aboutit inévitablement à une analyse politicienne de la situation du fait que les collectivités représentent aussi des circonscriptions électorales. Dans notre cadre, il faut relever l'idée développée par le constitutionnaliste Alain Didier OLINGA et qui consiste à faire remarquer que dans le contexte de 1960, la « province était donc pensée comme une réalité sociologique et non comme une simple contingence administrative »²⁶⁴⁶. L'auteur laisse entrevoir une forte opposition à la logique discrétionnaire du découpage territorial proclamée dans le constitutionnalisme libéral camerounais : « Transformer une province en une entité régionale ayant subitement des intérêts propres est tout aussi étrange et arbitraire qu'élever des colonies découpées dans l'intérêt de l'exploitation impérialiste en États sommés de constituer des nations »²⁶⁴⁷. Roger-Gabriel NLEP s'était déjà, lui aussi, illustré dans cette ordre d'idées. L'auteur « récuse la commune et le département comme circonscription électorales pertinentes en Afrique, compte tenu du caractère artificiel de leur découpage, au profit du *village*, entendu comme *lieu géométrique* du principal établissement de tout individu²⁶⁴⁸. Et au premier auteur de se demander : « Comment en effet une collectivité territoriale décentralisée pourrait-elle être constituée d'unités

²⁶⁴⁶OLINGA (A. D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, op. cit., p. 271.

²⁶⁴⁷*Id.*, p. 271.

²⁶⁴⁸ Reproduit par DONFACK SOKENG (L.), « Un juriste au cœur de la cité... », op. cit., p. 39. Italiques de l'auteur.

administratives déconcentrées, fonctionnant sur un mode administratif totalement différent ? »²⁶⁴⁹.

Au **Gabon** où la question territoriale n'a pas coïncidé avec un projet ethnique hégémonique, le territoire se perçoit sans terroirs. Il est tout offert à l'État au point où on présente les Provinces comme des épouses du chef de l'État²⁶⁵⁰. L'« État [gabonais] au même titre que la puissance coloniale a progressivement élaboré un texte homogène en rejetant hors de sa sphère les références ethnique »²⁶⁵¹. C'est dans ce sens que les collectivités territoriales seront distinguées par des *hydronymes* plutôt que par des *ethnonymes*. L'histoire est pleine de repère. En 1953, la dernière référence nationale disparut, « avec la substitution d' "Ogooué-Lolo" à "Adouma" ». Et, jusqu'à 1959 seuls les cantons pouvaient encore porter des ethnonymes typifiant la spécificité nationale dans les circonscriptions. Mais avec la promulgation d'un certain nombre de décrets relatifs à l'organisation territoriale et administrative en avril 1959, la redéfinition des cantons emporta les derniers ethnonymes de la nomenclature territoriale de l'État²⁶⁵². On dira que la « symbolique du territoire accompagne l'élaboration de l'État-nation »²⁶⁵³. L'abandon des ethnonymes dans la nominalisation des circonscriptions administratives au profit des hydronymes participe de cette logique. C'est ce que dit Roland POURTIER en ces termes : « Le texte spatial, construit sur une hydrographie neutre, déshumanisée, a pour fonction d'étayer la représentation de l'État-nation, de gommer l'identification ethnique »²⁶⁵⁴. Le constat est que : « Le principe de l'autonomie personnelle tend à opérer, dans une région nationalement hétérogène, une dissociation entre le territoire et son administration. Il n'exclut pas, pour autant, l'autonomie territoriale ; ce qui est exclu, c'est le fondement territorial du droit à l'autonomie »²⁶⁵⁵.

²⁶⁴⁹ OLINGA (A. D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, *op. cit.*, p. 272.

²⁶⁵⁰ POURTIER (R.), « Encadrement territorial et production de la nation », *op. cit.*, p. 349.

²⁶⁵¹ *Id.*, p. 350.

²⁶⁵² *Ib.*, p. 350-351.

²⁶⁵³ *Id.*, p. 343.

²⁶⁵⁴ POURTIER (R.), « Encadrement territorial et production de la nation », *op. cit.*, p. 351.

²⁶⁵⁵ PIERRE-CAPS (S.), « Le principe d'autonomie personnelle... », *op. cit.*, p. 404.

Les conséquences de l'investissement du politique dans le découpage territorial sont multiples. La « politique d'organisation administrative de l'État [...] confine des ensembles culturels dans la situation [de] minorité »²⁶⁵⁶. Au **Cameroun** où « l'unité administrative a rarement correspondu à l'homogénéité culturelle et ethnique »²⁶⁵⁷, l'État se trouve être le moteur de la création des minorités territoriales. On a alors selon le cas des minorités concentrées ou des minorités dispersées suivant les termes retenus par Geneviève KOUBI²⁶⁵⁸. Roger-Gabriel NLEP²⁶⁵⁹ brossait, dans le contexte sous étude, le triple tableau des complexes minoritaires : « Le complexe Bamiléké dans l'Ouest ; le complexe Béti dans le centre et le sud et le complexe Nordiste dans les trois provinces de l'Adamaoua, du Nord et de l'Extrême-Nord ». Il distinguait aussi les minorités groupées, organisées en tribus ou clans « de petite taille, coutumièrement distinctes les unes des autres, mais qui se regroupent à la faveur d'un "dialecte ou d'une langue médians" »²⁶⁶⁰ à l'exemple de la minorité Sawa éparpillée le long de la côte camerounaise (de Campo à Mamfé – dans les Régions du Sud, du Littoral et du Sud-ouest) et les minorités isolées dont la culture, rappelait l'auteur, « après avoir survécu aux multiples influences colonisatrices extérieures, exclut toute combinaison et tout regroupement »²⁶⁶¹. Dans cette catégorie, l'on classe les pygmées, premiers occupants des forêts de l'Est, les Bassas, les Bakokos ou encore les Bafias. Le fait est que : « En dispatchant des grands ensembles culturels dans plusieurs unités administratives, le découpage crée une disproportion numérique entre la population greffée et la majorité autochtone »²⁶⁶². Cette politique paraît ainsi, mieux qu'il est souvent dit, porteuse des germes de nationalisme. La « volonté de récupération des territoires et populations perdus » suite aux découpages arbitraires²⁶⁶³ ne serait-elle pas le ferment des revendications territoriales²⁶⁶⁴ ?

²⁶⁵⁶ NJOYA (J.), « États, peuples et minorités... », *op. cit.*, p. 18.

²⁶⁵⁷ *Id.*, p. 19.

²⁶⁵⁸ « Penser les minorités en droit », *op. cit.*, p. 396 et s.

²⁶⁵⁹ *L'administration publique camerounaise*, *op. cit.*, p. 213 et s.

²⁶⁶⁰ *Id.*, p. 216. Guillemets de l'auteur.

²⁶⁶¹ *Ib.*, p. 216.

²⁶⁶² NJOYA (J.), « États, Peuples et minorités... », p. 19.

²⁶⁶³ BOEV (I.), « L'État unitaire et la fait multiethnique... », *op. cit.*, p. 154.

²⁶⁶⁴ SABOURIN (P.), « L'Europe des nations », *op. cit.*, p. 188.

Or même en France, « la "compétence territoriale" n'est pas un élément [isolé], une sorte de compétence extérieure à la "compétence foncière" »²⁶⁶⁵. La « population réelle de la circonscription » ne devrait ainsi être méconnue dans le découpage territorial. C'est dans cette veine que la décentralisation est perçue par des auteurs tels que Roger-Gabriel NLEP « en relation avec la problématique des minorités ethniques et de la préservation des droits, principalement politiques et fonciers, des populations autochtones, tant il est évident que chaque Camerounais est d'abord autochtone de quelque part »²⁶⁶⁶. C'est sur cette dernière problématique – celle des droits fonciers qui traduit elle aussi le rapport « Hommes-terres » – qu'il convient maintenant de se concentrer.

Section II

De la question foncière

Les droits fonciers des peuples autochtones s'avèrent être le parent pauvre du renouveau constitutionnel dans certains États africains. Le doyen Léopold DONFACK SOKENG²⁶⁶⁷ faisait remarquer le silence entretenu sur la question par la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 à partir de laquelle la République du **Cameroun** entend préserver les droits des populations autochtones²⁶⁶⁸. Le rapport « hommes-terres » a pourtant suffisamment marqué les esprits à la faveur du renouveau démocratique en Afrique en général. L'actualité sur la double revendication personnelle et territoriale qui s'ensuit s'inscrit, nous l'avons dit, dans une logique de contestation des différentes politiques foncières qui se sont succédé sur le continent avec pour point commun la

²⁶⁶⁵EISENMANN (C.), « Les fonctions des circonscriptions territoriales dans l'organisation de l'administration », *op. cit.*, p. 425.

²⁶⁶⁶ Reproduit par DONFACK SOKENG (L.), « Un juriste au cœur de la cité... », *op. cit.*, 34.

²⁶⁶⁷ *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun*, *op. cit.*, p. 277.

reconfiguration de l'ethno-géographie originaire. On parle, au **Cameroun**, de l'« *autochtonisation* des allogènes et [de l'] *allogénisation* des autochtones »²⁶⁶⁹ pour décrire l'idée d'une sédentarité subversive. Le rapport personnalité autochtone-Conseil régional que nous avons vu plus haut apparaît lui-même, de ce point de vue, comme « un vrai faux mensonge »²⁶⁷⁰ d'autant que le titre d'autochtone, on l'a également vu, semble frappé de la « malédiction conceptuelle » dont parlait Jean NJOYA. Il s'agira ainsi, dans les développements qui vont suivre, de la mise en perspective de la sociogenèse du "brouillage identitaire" qui se trouve être le ferment de la principale problématique de la cohabitation dans les cités africaines²⁶⁷¹. L'étude se présente sous la forme d'un exposé chronologique²⁶⁷² qui, au moyen de la formule « Autochtonie égale territoire » dont s'est servi José GOMEZ DEL PRADO²⁶⁷³, revisitera la double dynamique de déconstruction et de reconstruction²⁶⁷⁴ du rapport « Hommes-terres » très souvent évoqué dans cette partie de l'étude. Nous verrons, pour y parvenir, comment la politique "civilisatrice" occidentale qui visait dans l'espèce l'évincement du système coutumier a modifié la civilité primitive en Afrique. Et, bien sûr, l'affirmation du droit moderne²⁶⁷⁵ ayant entretenu cette vision à l'occidentale du rapport cité a prolongé la politique de la déconstruction identitaire dans l'Afrique indépendante ; politique qui manifestement ne pouvait survivre au vent du libéralisme qui a secoué l'État-nation en Afrique à partir de son épiscentre. Nous étudierons

²⁶⁶⁸ « L'État assure la protection des minorités et préserve les droits des populations autochtones conformément à la loi [...] » (cf. 2^e paragraphe du Préambule de la Constitution).

²⁶⁶⁹ Il est écrit : « la propriété foncière a été l'un des ferments de la distinction allogènes/autochtones ; dans la mesure où l'implantation progressive des premiers a provoqué une déshérence des seconds [...] ». V. « États, peuples et minorités en Afrique Sub-saharienne », *op. cit.*, p. 12.

²⁶⁷⁰ Expression empruntée à James Mouangue Kobila, « Droit de la participation politique... », *op. cit.*, p. 631.

²⁶⁷¹ Jean Njoya parle, dans le contexte **camerounais**, concrètement de la « profusion des expressions de rejet au plus fort de la tourmente : "nous sommes chez nous, il faut reprendre nos terres", "les envahisseurs (Bamileké) doivent rentrer chez eux" [...] ». *Id.*, p. 12.

²⁶⁷² Il s'agit d'activer l'histoire dans les questions, juridiques, relatives aux peuples autochtones.

²⁶⁷³ « Droit constitutionnel et peuples autochtones », *op. cit.*, p. 45.

²⁶⁷⁴ DEROCHÉ (F.), *L'enjeu de la relation à la terre et aux ressources naturelles pour les peuples autochtones. Son originalité et sa signification pour l'ordre mondial*, Thèse, Université de Bourgogne, 2007 ; aussi, du même auteur, « Les peuples autochtones et leur relation à la terre et aux ressources naturelles », in FRITZ (J.-C.) et al. (dir.) : *La nouvelle question indigène. Peuple autochtones et ordre mondial*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 275 et s.

²⁶⁷⁵ C'est l'hypothèse de la décolonisation succession dans la continuité bien connue en Afrique. V. MOUANGUE KOBILA (J.), *L'indépendance du Cameroun. L'empreinte coloniale*, *op. cit.*, p. 106.

schématiquement la question de la souveraineté foncière pendant la colonisation (§1) avant de l'analyser dans l'Afrique indépendante (§2).

Paragraphe I. La question foncière dans « la légalité coloniale »²⁶⁷⁶

La question foncière pendant l'administration occidentale a été traitée en Afrique, au **Togo** et au **Cameroun** par exemple, en deux étapes et par trois puissances occidentales : l'Allemagne, la France et l'Angleterre. « Que ce soit pour le législateur colonial allemand, ou pour le législateur colonial français, le droit coutumier ne pouvait ne pas subir de modification », disait Stanislas MELONE dans un propos qui énonce le point commun à ces différents acteurs²⁶⁷⁷. Il a été question, chez les uns comme les autres, d'ôter à la terre son caractère sacré afin d'en faire un bien vénal suivant les principes des Codes occidentaux. CHAUTEMPS faisait remarquer que le Code métropolitain fut substitué aux lois indigènes, au mépris des conceptions religieuses ou encore familiales des annamites, de « l'organisation ancestrale de la *gens*, la hiérarchie des parents, *le fonds culturel* »²⁶⁷⁸. La spoliation de l'autochtonie se serait particulièrement réalisée suite à deux pratiques : la désacralisation de la terre (A) et la dé-communautarisation du droit à la terre (B) ; considérant, ainsi que le rappellent Norbert ROULAND, Stéphane PIERRÉ-CAPS et Jacques POUMARÈDE, que le lien à la terre et « sa sacralisation sont des éléments primordiaux » de l'identité des autochtones²⁶⁷⁹.

²⁶⁷⁶ Elle est essentiellement basée sur des politiques d'annexions déguisés en standards juridiques : le protectorat international, l'occupation effective, la cession ou encore le bail commercial. V. pour détails, PERRINJAQUET (J.), *les annexions déguisées de territoires*, Paris, Pédone, 1909, 55 p. On a par exemple parlé d'une « Théorie du droit de conquête ». V. SELOSSE (R.), *Traité de l'annexion au territoire français de son démembrement*, Paris L. Larose, 1880, p. 67 et s. On dira ainsi que la Conférence internationale de Berlin (1884-1885) constitue son point officiel de départ en ce qui concerne l'Afrique du moins. D'ailleurs certains auteurs n'ont pas hésité à qualifier la Conférence de « coloniale ». V. par exemple NGONGO (L.-P.), *Histoire des institutions et des faits sociaux du Cameroun, t. I : 1884-1945*, Paris, Berger-Levrault, coll. « Mondes en devenir XVI », 1987, p. 27.

²⁶⁷⁷ *La parenté et la terre...*, op. cit., p. 51.

²⁶⁷⁸ Cité par APPLETON (Ch.), « Le culte des ancêtres source permanente du droit en Asie, et du droit ancien à Rome », in *Recueil d'études sur les sources du droit, t. I : Aspects historiques et philosophiques*, Mél. François Géný, Paris, E. Duchemin, 1977, p. 12.

²⁶⁷⁹ *Droits des minorités et des peuples autochtones*, op. cit., p. 17.

A. La désacralisation du droit à la terre

L'idée est établie dans les milieux religieux : la terre est un bien sacré. Qui ne se souvient de la célèbre affaire de la profanation du cimetière musulman au **Sénégal** ? Du Livre de la Genèse (Gen : 2) où il fut donné à l'homme – au sens générique du terme – de cultiver le Jardin jusqu'au partage de Canaan (Jos : 13) entre les douze tribus d'Israël en passant par la promesse d'un pays où coulent le lait et le miel faite au Patriarche Abraham (Gen : 12 ; Ex : 3), la question de la terre est au centre des préoccupations humaines. Droit individuel, propriété collective ou patrimoine commun à l'humanité, voilà au moins trois problématiques qui intéressent les contemporains. Dans le droit traditionnel africain, la terre est un culte²⁶⁸⁰. Ernest MENYOMO disait : « Aucun africain n'est aussi attaché au ciel qu'à la terre »²⁶⁸¹. Celle-ci est à la fois la mamelle nourricière et le sacre des ancêtres²⁶⁸² : les "pères fondateurs"²⁶⁸³ dont la mémoire y est toute attachée. Cette conception appelle la notion d'ancêtre commun ; Jacob (dans le cas biblique), le père des douze, lesquels ne sont pas moins eux-mêmes le commencement d'une foultitude de filiations exercées sur la portion allouée à la tribu. La terre de l'un devient celle de plusieurs, l'origine logique des luttes²⁶⁸⁴ opposant les uns aux autres²⁶⁸⁵ et bientôt

²⁶⁸⁰ « La Terre est le fondement des peuples autochtones. Elle est le siège de notre spiritualité, le terreau sur lequel fleurissent nos cultures et nos langages. La Terre est notre histoire, la mémoire des événements, l'abri des os de nos prédécesseurs. La Terre nous donne la nourriture, les médicaments, nous abrite et nous nourrit. Elle est la source de notre indépendance ; elle notre mère. Nous ne La dominons pas : nous devons être en harmonie avec Elle. Si l'on veut éliminer les peuples autochtones, le meilleur moyen de nous tuer est de nous séparer de la part de nous-mêmes qui appartient à la Terre », peut-on pareillement retenir du Conseil mondial des Peuples autochtones. Cité par ROULAND (N.) (dir.) et *al.*, *Droits des minorités et des peuples autochtones*, *op. cit.*, p. 470.

²⁶⁸¹ « La question foncière et ethnique », Actes de la Conférence sur le Foncier, in R. Tchamnegni (dir.) : *La problématique de la propriété foncière au Cameroun*, Mbalmayo, 2005, p. 19.

²⁶⁸² La terre est perçue comme un « lien mystique entre les vivants et les morts » ; elle « symbolise la bouche des ancêtres ». V. MENYOMO (E.), *id.*, p. 18 et 19.

²⁶⁸³ V. à ce propos le titre évocateur de MEMEL-FOTE (H.), « Des ancêtres fondateurs aux pères de la nation. Introduction à une anthropologie de la démocratie », *Cahiers d'études africaines*, vol. 31, n° 123, 1991, p. 263 et s.

²⁶⁸⁴ C'est en quelque sorte le ferment de l'idée de la Loi (de la sécurité) naturelle développée dans le célèbre titre de Samuel von Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, t. I, *op. cit.*, p. 438. On pourrait aussi dire que le droit naturel « sur toutes les choses de la terre » (*L. II, Ch. II, p. 223*) entraîne la nécessaire formulation du droit de la guerre (*De jus belli*) et du droit de la paix (*De jus prædæ*) chez Hugo Grotius. V. *Le droit de la guerre et de la paix*, t. I, traduction de J. Barbeyrac, Amsterdam, P. de Coup, MDCCXXIV.

²⁶⁸⁵ *Contra* ZAMBO MVENG (R. S.) pour qui les « prescriptions divines bannissent le problème d'allogènes » et refusent « les barrières territoriales ». V. « L'idée de la propriété dans les saintes écritures. Point de vue théologique : approche systématique », Actes de la Conférence sur le Foncier, in TCHAPMEGNI (R.) (dir.) : *La*

de quêtes exogènes et de résistances endogènes suivant l'expression qui fait cours au **Cameroun**²⁶⁸⁶. Le caractère sacré de la terre en fait pourtant un bien inaliénable. C'est toute cette conception traditionnelle du droit sur la terre que contestaient les puissances occidentales ; lesquelles niaient par le même fait l'identité, toute faite au rapport avec la terre, des communautés de cultivateurs, éleveurs, cueilleurs et plus tard de pêcheurs et chasseurs qui forment la société primitive²⁶⁸⁷ africaine. Techniquement, le titre "sacré" – « prêtre du sol »²⁶⁸⁸ ou encore « garde suprême »²⁶⁸⁹ – de souverain de la terre semble avoir été battu en brèche par des Conventions signées entre Européens et dignitaires africains dont l'identité demeure très souvent une énigme, et par lesquelles fut introduite la notion de *terra nullius* dans la sociologie indigène avec un ancrage psychologique qui modifiera la civilité des peuples "indociles"²⁶⁹⁰ d'Afrique²⁶⁹¹. Nous prendrons ainsi l'exemple du Traité germano-duala qui marque au **Cameroun** la négation de la souveraineté foncière (1), une attitude récurrente dans toutes les pratiques du droit moderne (2).

problématique de la propriété foncière au Cameroun, Mbalmayo, 2005, p. 19. Mais il est à se demander si l'auteur, homme d'église, ignore le récit de la mort de Naboth, le juif, lapidé pour un lopin de sa terre qu'il refusait de céder au roi. Les cananéens dans cette même perspective ne verraient-ils pas les juifs comme des arrivants ou des allogènes, malgré l'ordre donné par l'Eternel à ceux-ci de posséder après combats la terre de ceux-là ?

²⁶⁸⁶EKAMBI DIBONGUE (G.), « Autochtones et allogènes à Douala. *Quête hégémonique exogène et résistance endogène* », *Janus*, n° 1, juin 2005. Italiques ajoutées.

²⁶⁸⁷ Il convient d'entendre cette expression dans l'opposition bien établie chez Hans Kelsen entre l'ordre moderne et l'ordre primitif. V. *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 378 et s. Nous renverrons, pour une dialectique entre les deux ordres, à l'étude de Bogumil Jewsiewicki : « Le primitivisme, le postcolonialisme, les antiquités "nègres" et la question nationale », *Cahiers d'études africaines*, vol. 31, n° 121-122, 1991, p. 191 et s.

²⁶⁸⁸ Le titre de « prêtre du sol » caractérise l'autorité du monarque. Expression directement empruntée à TCHAPMEGNI (R.), « L'actualité de la question foncière en Afrique », *op. cit.*, p. 9.

²⁶⁸⁹ Expression dont s'est servie, pour décrire le rôle et le titre du monarque, FARK-GRÜNINGER (M.), *La transition économique à l'Ouest du Cameroun 1880-1990. Jeux et enjeux*, Thèse, Université de Neuchâtel, Zürich, ADAG, 1995, p. 132.

²⁶⁹⁰ L'administration allemande a par exemple connu de fortes résistances au Cameroun. Elle imposait ainsi un régime de faveurs aux peuples "alliés" et une grille d'obligations aux peuples "hostiles". C'est ainsi, par exemple, que le peuple *duala* fut soumis à un régime financier et foncier draconien. V. NGOH (J.), *Cameroun : 1884-1985...*, *op. cit.*, p. 62 et s.

²⁶⁹¹ Il est de manière générale écrit que les « caractères ethniques assignés par les colonisateurs aux grands ensembles régionaux de la colonie correspond à une hiérarchie fonctionnelle entre les groupes, hiérarchie qui traduit des différences de comportement et d'utilité du point de vue du projet de mise en valeur coloniale ». Précisément, le système colonial a défini « l'apparement et la différenciation des ethnies selon (si l'on peut dire) leur "aptitude" à être colonisées ». V. CHAUVÉAU (J.-P.) et DOZON (J.-P.), « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », *op. cit.*, p. 241 et 235.

1. La négation de la « souveraineté foncière »

La politique foncière de l'Allemagne coloniale constitue le premier pas d'une longue liste de mesures que devra affronter le système coutumier. C'est exactement l'investissement de l'Empire du Reich dans la question foncière qui fait de l'année 1884 une référence, un point de recueillement pour les autochtones du **Cameroun**. Roger-Gabriel NLEP, répondant à la question d'un éditorialiste, disait :

« "Je pense qu'il faut partir de la réalité camerounaise, de notre histoire (...). Et lorsqu'on part de cette histoire, eh bien, le Cameroun naît en 1884 d'une volonté qui n'est pas la sienne, mais celle des puissances impérialistes de l'époque. A la suite du Traité de Berlin, la Conférence de Berlin, le Cameroun existe désormais. Douala, Edéa n'existent plus, c'est le Cameroun. A partir de ce moment, je dois vous dire que pour ma part, les termes *autochtones*, *allogènes* ont un sens par rapport à l'histoire des migrations des peuples. Et ces peuples-là sont fixés sur des sols bien précis, dans les limites territoriales bien précises par rapport à cette date. C'est à partir de cette date qu'il faut apprécier l'autochtone, l'allogène. (...) Je répète qu'il faut restituer ces définitions par rapport à notre histoire propre. A partir de là, est autochtone pour moi, au plan de la réalité historique, sociologique, géographique, celui qui était quelque part en 1884. Il est autochtone à cet endroit. Même si ses arrière-grands-parents ont vendu les terrains, même s'ils ont aliéné les terres tout ce qui a été donné à Douala aux européens, tout ce qui a été arraché à Njombé, à Edéa, à Bafoussam, au Nord, cela ne veut pas dire que cela n'a pas été donné ou arraché à quelqu'un [...] »²⁶⁹².

La convocation du facteur historique – impérialisme occidental – pour la qualification de l'identité d'autochtone est largement partagée par la doctrine. Les autochtones sont, disait José Louis GOMEZ DEL PRADO, des peuples ayant « suivi les établissements des populations venues d'Europe qui les ont dépossédés et expropriés de leurs terres ancestrales »²⁶⁹³. La référence historique en elle-même renvoie par exemple au Traité germano-duala signé le 12 juillet 1884 entre, d'une part, les firmes commerciales allemandes Woermann (représentée par Edouard SCHMIDT) et Jantzen et Johannes Thormählen (représentée par Johannes VOSS), et, d'autre part, les rois BELL NDOUMBE LOBE et AKWA DIKA MPONDO pour la partie camerounaise. On peut y lire :

« Nous soussignés, les rois et chefs du territoire nommé Cameroun, situé le long du fleuve Cameroun, entre les rivières Bimbina au Nord et Kwakwa au Sud, et jusqu'à 4° 10', de longitude Nord, avons aujourd'hui, au cours d'une assemblée tenue en la factorerie allemande sur le rivage du roi Akwa, (pour le roi Deido : sur le ponton

²⁶⁹² Reproduit par DONFACK SOKENG (L.), « Un juriste au cœur de la cité... », *op. cit.*, p. 40-41.

²⁶⁹³ « Droit constitutionnel et peuples autochtones », *op. cit.*, p. 41.

allemand *Luise*)²⁶⁹⁴ volontairement décidé que : Nous abandonnons totalement aujourd'hui nos droits concernant la souveraineté, la législation et l'administration de notre territoire à MM. Edouard Schmidt, agissant au nom de la firme C. Woermann, et Johannes Voss, agissant au nom de MM. Jantzen et Thormählen, tous à Hambourg, et commerçant depuis des années dans ces fleuves. Nous avons transféré nos droits de souveraineté, la législation et l'administration de notre territoire aux firmes sus-nommées avec les réserves suivantes :

Le territoire ne peut être cédé à une tierce personne. Tous les traités d'amitié et de commerce qui ont été conclus avec d'autres Gouvernements étrangers doivent rester pleinement valables. Les terrains cultivés par nous, et les emplacements sur lesquels se trouvent des villages, doivent rester la propriété des possesseurs actuels et de leurs descendants. Les péages [impôt versé par les commerçants aux monarques locaux pour l'exploitation des terres] doivent être payés annuellement, comme par le passé, aux rois et aux chefs. Pendant les premiers temps de l'installation d'une administration ici, nos coutumes locales et nos usages doivent être respectés »²⁶⁹⁵.

Certains auteurs estiment que le Traité « passe pour avoir livré le Cameroun dans sa totalité à l'Allemagne »²⁶⁹⁶. « Rien d'aussi faux »²⁶⁹⁷, rétorquent d'autres. La querelle traduit les préoccupations liées à la nature juridique du texte. Ce qui est évident est que le Traité a contribué à la dévaluation du *Native Title*. Tout portait pourtant à croire que les dignitaires locaux « espéraient pouvoir suivre sans dommage pour leur société, l'évolution d'un commerce auquel ils étaient fondamentalement liés »²⁶⁹⁸. Mais très tôt, ils seront conviés à l'évidence.

Deux ans après l'entrée en vigueur du Traité, les firmes allemandes entendent s'émanciper du paiement du *Coumi*. Le divorce est programmé. La nomination en mai 1895 de Jesco VON PUTTKAMER y apportera une note décisive. Le nouveau Gouverneur interdit aux autochtones, par un arrêté en date du 19 juin 1895, « d'exercer

²⁶⁹⁴ Détail apporté par la version traduite dans VON MORGEN (C.), *À travers le Cameroun du sud au nord : Voyages et explorations dans l'arrière-pays de 1889 à 1891* trad. Ph. Laburthe-Tolra, Paris, Publications de la Sorbonne, série « Afrique », n° 7, 1982, p. 36-37.

²⁶⁹⁵ BRUTSCH (J.-R.), *Les traités camerounais*, « Les traités camerounais », *Études camerounaises*, n° 47-48, Mars-Juin 1955, p. 36.

²⁶⁹⁶ V. pour avis contraire, MVENG (E.), *L'histoire du Cameroun*, *op. cit.*, p. 290.

²⁶⁹⁷ Position défendue par l'historien camerounais Engelbert Mveng, *id.*, p. 290.

²⁶⁹⁸ « Les crimes du colonialisme et du néo-colonialisme », *Camarões*, n° 18-janvier 2008, p. 9.

tout commerce sur la Sanaga, la voie fluviale qui ouvrait l'accès aux pays Bassa et Yaoundé » l'actuelle capitale politique du Cameroun. De constat général, on est bien éloigné des Clauses du Traité du 12 juillet 1884.

Le 15 juin 1896, le Reich promulgue une Ordonnance impériale instituant la notion de *terres vacantes et sans maîtres* pour "identifier" les terrains inoccupés. Son Titre I dispose notamment que : « Sous réserve de droits de propriété ou d'autres droits réels que les particuliers ou d'autres personnes morales, que des chefs ou des collectivités indigènes *pourraient prouver*, de même que sous réserve des droits d'occupation de tiers fondés sur des contrats passés avec le gouvernement impérial, toute terre à l'intérieur du territoire de protectorat du Kamerun est de la Couronne comme étant sans maître, sa propriété échoit à l'empire »²⁶⁹⁹.

L'ordonnance de 1896 donne ainsi un sens à la politique allemande de l'Hinterland. Elle ambitionne surtout d'introduire le droit moderne dans la gestion des terres. Par quels moyens une société marquée par *l'oralité*²⁷⁰⁰ pouvait-elle « prouver » des droits aux membres d'une société dans laquelle *l'écrit* constitue le moyen irréfutable de preuve²⁷⁰¹ ? Les enjeux semblent clairement définis. Alexandre-Dieudonné TJOUEN rapporte que, malgré les oppositions des indigènes pour qui les terres inoccupées sont peut-être *vacantes* mais appartiennent « aux ancêtres et à leurs lignages », l'administration allemande classe les terrains visés dans le domaine impérial²⁷⁰² : on parle *sans titre* de terres de la Couronne²⁷⁰³, du domaine du territoire et plus tard des domaines public et privé de l'État. La souveraineté passe de l'autochtone à l'allochtone par *défaut de preuve* du premier et *sans besoin de preuve* pour le second. Le problème de fond réside dans l'appréhension de la notion de terres vacantes et surtout sans maîtres. Dans la stricte tradition africaine,

²⁶⁹⁹ *Id.*, p. 10. Italiques ajoutées.

²⁷⁰⁰ On peut tout de même relever un ensemble de signes tels que les limites tracées par les arbres. V. TCHINDA (V. B.)/BOUNO (V.)/TEPOULE (N.)/ORPHEE (J.), « Les anciens domaines coloniaux de l'ouest Cameroun : espaces disputés entre légalité et légitimité. Le cas de l'ancien "domaine lagarde" à Penka-Michel », Copie des auteurs, source internet, p. 10.

²⁷⁰¹ Il est en effet écrit que l'immatriculation « permet de lever le redoutable obstacle de la preuve de la propriété immobilière souvent présentée comme une "*probatio diabolica*" ». V. POUGOUE (P.-G.), *La famille et la terre. Essai de contribution à la systématisation du droit privé au Cameroun*, op. cit., p. 57.

²⁷⁰² *Droits domaniaux et techniques foncières en droit camerounais*, Paris, Economica, 1982, p. 29.

²⁷⁰³ MELONE (S.), *La parenté et la terre...*, op. cit., p. 52.

tentèrent d'expliquer les monarques locaux, « toutes les terres d'une communauté appartiennent à l'ensemble des individus, chacun n'ayant sur la parcelle qu'il occupe qu'un droit d'usufruit. Ces terres sont généralement placées sous la tutelle d'un chef et ne sont limitées que par les terres des tribus voisines. Même temporairement inoccupées, elles ne sauraient être considérées comme terres vacantes et sans maîtres »²⁷⁰⁴. Face aux réticences du colonisateur se dressent alors les résistances des collectivités coutumières. En 1910, l'administration allemande exproprie, de force, les riverains du plateau Joss au mépris du Traité de 1884. Les autochtones, les *duala*, dirigés par le roi Rudolph DOUALA MANGA BELL, protestent courageusement contre cette mesure. Trois ans plus tard, MANGA BELL est démis de ses fonctions puis pendu quatre jours après en compagnie de son cousin NGOSO DIN. Voilà qui donne le sens de recueillement et de point de référence de l'identité autochtone au Cameroun, à l'année 1884. Nous avons en effet vu, à la suite de Norbert ROULAND²⁷⁰⁵, que la culpabilité du passé colonial est le creuset de la question autochtone²⁷⁰⁶.

On retiendra que le premier acte de la désacralisation de la terre est le fait d'un rapport de force par lequel on entend inscrire le droit moderne dans la sociologie des natifs au mépris du droit lui-même. Du moins, c'est ce qui ressort de la mesure, manifestement illicite, d'expropriation dont ont été victimes les autochtones du plateau Joss. Illicite parce que violant les Clauses du Traité du 12 juillet 1884 ; illicite surtout parce que, dans un strict plan de la technique juridique, la mesure d'expropriation se conçoit, disait le doyen Maurice HAURIOU, à la fois comme une mesure administrative prise suivant une procédure précise et comme le résultat d'une dépossession opérée suite au paiement d'une indemnité préalable²⁷⁰⁷. Or, dans l'espèce sous étude, ni la procédure, et encore moins le paiement, au préalable, d'une indemnité n'a été respecté. L'Empire du Reich va simplement étendre sa pratique d'attribution des territoires locaux aux firmes commerciales étrangères et bientôt, le Cameroun tout entier passera pour être une colonie

²⁷⁰⁴ « Les crimes du colonialisme et du néo-colonialisme », *op. cit.*, p. 9.

²⁷⁰⁵ « Anthropologie juridique », *op. cit.*, p. 155.

²⁷⁰⁶ Isabelle Schulte-Tenckhoff écrit concrètement que : « La problématique autochtone est intimement liée à celle de l'expansionnisme et du colonialisme occidental [...] ». V. « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 25.

allemande. La conséquence directe est l'aliénation, par l'évincement du système coutumier, de la civilité des peuples autochtones fortement attachés à la terre.

2. L'avènement du droit moderne et l'évincement du système coutumier

La politique de constatation, par écrit, développée par l'administration allemande sera relayée par les gouvernements anglais et français. Les Décrets français du 21 juillet 1932 et du 12 janvier 1938 instituent un « régime d'immatriculation applicable aux droits réels définis par le Code civil sans distinction du statut de leurs titulaires »²⁷⁰⁸ et une « constatation des droits fonciers sur les terres détenues par les autochtones ou par une collectivité suivant les règles du droit coutumier »²⁷⁰⁹. Dans le **Cameroun** sous administration britannique, les vastes superficies classées "sans maîtres" sont divisées en deux catégories. La première, constituée des *Freehold lands*, anciennes possessions allemandes, octroie à ses bénéficiaires le *Certificate of Occupancy* qui s'accompagne d'une jouissance sur les terres acquises pendant 99 ans. La seconde catégorie concerne les terres des indigènes (*the native lands*) régies par l'autorité villageoise. Les autochtones qui possèdent ces chétives parcelles constituées de "petits flots", de « petites réserves malsaines, stériles et dispersées au « milieu ou en bordure des domaines européens » doivent présenter le *Customary Right of Occupancy* comme titre de possession²⁷¹⁰. La notion d'immatriculation sera nettement formulée par les français bien que tenant compte du Livre foncier créé par les allemands²⁷¹¹. Il s'agira à l'évidence de la consécration de la propriété individuelle²⁷¹². Un auteur averti disait de l'immatriculation qu'elle est « un procédé subtil d'introduction et de consolidation de la propriété individuelle, dans la mesure où le système du colonisateur, notamment la transcription de la loi française de 1855, se révèle comme peu compatible avec les conditions locales »²⁷¹³. Cette mesure instaure, disait Stanislas MELONE, en évinçant le système coutumier qui n'était pas écrit

²⁷⁰⁷ *Précis de droit administratif et de droit public général*, op. cit., p. 674.

²⁷⁰⁸ TJOUE (A.-D.), *Droits domaniaux et techniques foncières en droit camerounais*, op. cit., p. 36.

²⁷⁰⁹ *Id.*, p. 36.

²⁷¹⁰ *Ib.*, p. 30.

²⁷¹¹ POUGOUE (P.-G.), *La Famille et la terre...*, op. cit., p. 57.

²⁷¹² *Id.*, p. 57.

et « avait pour règle principale le principe de l'inaliénabilité des terres nécessaires à la vie de tous les jours »²⁷¹⁴, « de nouveaux rapports terres-hommes »²⁷¹⁵. Il est désormais décidé qu'être propriétaire n'était pas nécessairement « un droit pour les seuls membres du lignage ; [...] que ce pouvait être un droit *contre* le lignage »²⁷¹⁶. Il était tout aussi question de rendre la terre aliénable, « l'intégrer dans le circuit économique ». C'est ainsi que les *Freehold lands* dans le Cameroun britannique seront aliénées par vente directe, dons ou legs aux missionnaires, aux sociétés européennes ou aux particuliers. Les terres occupées par les indigènes n'en sont d'ailleurs pas épargnées, malgré leur opposition. L'Affaire D. C. JOHNY qui connut un heureux dénouement pour le requérant n'en est pas moins une illustration.

« Dans l'espèce, une terre coutumière appartient par succession à D.C. JOHNY dans le village MANKON. L'église presbytérienne qui l'occupe par autorisation du chef du village Mankon, obtient, malgré l'opposition soutenue de JOHNY, un *Certificate of Occupancy* signé du Directeur des Domaines. L'église presbytérienne a émis un chèque au profit de JOHNY et le lui a fait transmettre par le Préfet. Johnny l'a refusé. Le Gouverneur Général l'a forcé à accepter le chèque. Il a refusé parce qu'il s'opposait toujours à l'occupation et à la vente de son terrain »²⁷¹⁷.

En 1970, Johnny traduit l'Église au Tribunal de première instance de Bamenda pour empiètement sur son terrain. Le juge dira que « Johnny a été à l'égard de ces autorités, courageux et tenace ». Le requérant eut gain de cause et obtint 60.000 francs CFA (92. 30 euros) de dommages-intérêts. On dira ainsi qu'entre « la conception pré-coloniale ignorant la propriété de la terre et la conception coloniale, post coloniale qui consacre la vision du capitalisme marchand »²⁷¹⁸ se trouve embarquée la destinée des natifs, l'autochtonie, nécessairement entendue à partir de l'antériorité sur un territoire dont l'invasion occidentale constitue le repère par excellence, et non strictement comme « la première occupation d'une terre vacante par une collectivité migrante »²⁷¹⁹, ainsi que l'a écrit Robinson TCHAPMEGNI dans une définition qui a le défaut de faire des Allemands,

²⁷¹³ *Ib.*, p. 57.

²⁷¹⁴ *La parenté et la terre...*, *op. cit.*, p. 52.

²⁷¹⁵ *Id.*, p. 53

²⁷¹⁶ *Ib.*, p. 53. Italique ajoutée.

²⁷¹⁷ Reproduit par Alexandre-Dieudonné Tjouen, *Droits domaniaux et techniques foncières en droit camerounais*, *op. cit.*, p. 34.

²⁷¹⁸ TCHAPMEGNI (R.), « L'actualité de la question foncière en Afrique », *op. cit.*, p. 8.

Français et Anglais des autochtones au Cameroun sur les terres qu'ils ont eux-mêmes qualifiées de vacantes.

Le droit moderne qu'imposait le principe d'immatriculation des terres devait dès lors faire reculer le droit coutumier, le reléguer au second rang au point où, pour la nation indépendante du Cameroun par exemple, il sera appliqué parmi les citoyens un système juridique hiérarchisé²⁷²⁰ qui fait la part belle au droit moderne. L'option de législation et de juridiction qui s'en suit perpétue elle-même dans le Cameroun indépendant le Code discriminant de l'indigénat. Le nouveau système d'énonciation du droit n'est pas anodin. En 1962, la Cour suprême du Cameroun oriental rend une décision dans laquelle le juge évoque l'argument du statut du droit moderne imposé au défendeur « en raison de son *mode de vie à l'occidentale* »²⁷²¹. C'est la nouvelle civilité qui succède ainsi à la primitivité. C'est le règne de l'individualisme, de la propriété individuelle qu'impose une logique exogène de la gestion des terres proclamées communautaires dans le système coutumier.

B. La dé-communautarisation du droit à la terre

« *"Le système ibo de tenue foncière est basé sur trois principes fondamentaux : que la terre, au dernier ressort, dépend de la communauté et ne peut être aliénée sans son consentement, qu'à l'intérieur de la communauté. Chaque membre a droit à une étendue correspondant à ses divers besoins, terrain de construction, jardin ou champ ; enfin que nul ne restera sans terre"* »²⁷²². Le propos traduit la conception communautaire africaine du droit à la terre²⁷²³. Paul-Gérard POUGOUE disait dans cette perspective que « le

²⁷¹⁹ *Id.*, p. 8.

²⁷²⁰ POUGOUE (P.-G.), *La famille et la terre...*, *op. cit.*, p. 86.

²⁷²¹ CS/CO, 23 avril 1962, Bull n° 62, 1962.

²⁷²² JONES (G. I.), « Ibo Land tenure », *Africa*, n° 19, 1949, p. 313.

²⁷²³ « [M]algré la diversité des ethnies, de cultures, il existe certains principes généraux », disait Théodore Mendouga Oyié. V. « La propriété foncière traditionnelle chez les Betis au Cameroun », Actes de la Conférence sur le Foncier, in TCHAPMEGNI (R.) (dir.) : *La problématique de la propriété foncière au Cameroun*, Mbalmayo, 2005, p. 99. La conception communautaire africaine du droit à la terre est consacrée par l'art. 21 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Elle s'inscrit ainsi au rebours du propos de Philippe-Jean. HESSE qui de cet avis a hâtivement établi le rapport entre la « diversité ethnique » et la « multiplicité d'approches coutumières dans le domaine de l'appropriation des biens fonciers ». V. *Avant-*

système foncier des Ibos de la Nigéria peut être étendu à celui de tous les groupements ethniques existant au Cameroun »²⁷²⁴. Et donc chez les agriculteurs Bamiléké à l'Ouest du **Cameroun**²⁷²⁵, Bété au Sud et au Centre²⁷²⁶ ou encore chez les agro-pasteurs du Nord²⁷²⁷, l'évidence est que « la permanence d'un groupe, même nomade est inconcevable sans cette interprétation du milieu naturel et humain, sans cette articulation à des assises terriennes »²⁷²⁸. Il en ressort que le droit à la terre est *un droit indivis*²⁷²⁹. C'est en d'autres termes ce que dit pour droit le juge administratif camerounais dans l'Affaire FOUDA MBALLA c/ État fédéré du Cameroun oriental²⁷³⁰. Cette conception de la propriété met en avant l'idée de la famille lignagère²⁷³¹ ou encore d'une communauté plus large : le clan, le canton comme en **Côte d'Ivoire**²⁷³² ou la collectivité coutumière au **Cameroun**²⁷³³. Le droit à la terre est ainsi administré, disait Michèle FARK-GRÜNINGER²⁷³⁴, par un chef de famille, un chef de canton ou de village. C'est donc logiquement que le lien entre la collectivité parentale et la communauté foncière sera distancé par l'avènement de la propriété individuelle. La fragmentation théorique de la communauté (1) emporte tout aussi logiquement l'aliénation identitaire qui sera appuyée dans la pratique par les

propos de la Conférence sur le Foncier, in TCHAPMEGNI (R.) (dir.) : La problématique de la propriété foncière au Cameroun, Mbalmayo, 2005, p. 5.

²⁷²⁴POUGOUE (P.-G.), *La famille et la terre...*, *op. cit.*, p. 53.

²⁷²⁵SIKOMBE KAYO (A.), « La dynamique politique des conflits fonciers à l'Ouest Cameroun », *RAEPS*, n° 2, 2002, p. 69 et s.

²⁷²⁶MENDOUGA OYIE (Th.), « La propriété foncière traditionnelle chez les Betis au Cameroun », Actes de la Conférence sur le Foncier, *in TCHAPMEGNI (R.) (dir.) : La problématique de la propriété foncière au Cameroun, Mbalmayo, 2005, p. 101.*

²⁷²⁷V. l'opposition entre bergers Foulbé et agriculteurs Gbaya chez ASSANA, *Multipartisme, ethnicité et recherche hégémonique locale au Cameroun...*, *op. cit.*, p. 22 et s. ; aussi, TEYSSIER (A.)/HAMADOU (O.)/SEIGNOBOS (C.), « Expériences de médiation foncière dans le Nord-Cameroun », *Réforme agraire*, 2003/1.

²⁷²⁸CLAUDOT-HAWAD (H.), « Nomades et État : l'impensé juridique », *op. cit.*, p. 231 et s. ; KANGULUMBA MBAMBI (V.), « Les droit originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne », *Les Cahiers de Droit*, n° 1-2, 2005(46), p. 333.

²⁷²⁹*La parenté et la terre...*, *op. cit.*, p. 43.

²⁷³⁰Il est proclamé que : « toute expropriation pour cause d'utilité publique d'une propriété foncière appartenant à une collectivité familiale, [doit être] précédée de la "tenue de palabre" entre les autorités administratives et les membres de la famille concernée ». Cité par NLEP (R.-G.), « Le juge de l'administration et les normes internes, constitutionnelles ou infra constitutionnelles en matières de droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 142.

²⁷³¹MELONE (S.), *La parenté et la terre...*, *op. cit.*, p. 44.

²⁷³²N'DRI KOUADIO, « Recherche sur l'exercice du pouvoir local en Côte d'Ivoire », *op. cit.*, p. 4.

²⁷³³Paul-Gérard Pougoué qui parle de « propriété "sociétaire" », *La famille et la terre...*, *op. cit.*, p. 159.

²⁷³⁴L'auteur écrit : « Toute la terre initialement propriété collective inaliénable et le chef en est le garde suprême ». V. *La transition économique à l'Ouest du Cameroun 1880-1990. Jeux et enjeux*, *op. cit.*, p. 132.

mouvements de déportation et de déterritorialisation des natifs dans certaines régions des pays (2).

1. La "fragmentation" de la collectivité foncière et naturelle

Il apparaît clairement que les communautés parentale et foncière sont liées²⁷³⁵. Tout lecteur de la Bible le sait, et nous l'avons dit, le partage de l'héritage par JOSUE s'est fait au profit des familles (les douze tribus). Dans notre contexte, le rapport hommes-terres s'apprécie dans une double influence. D'abord la terre a de l'influence sur ses propriétaires puis, c'est le droit de la parenté qui influe sur le droit de la terre. Dans le premier cas on retiendra à la suite de Stanislas MELONE que la communauté naturelle a, en tout temps, modulé son espace au point où les rapports entre l'homme et la terre sont de plusieurs ordres : la terre s'identifie par l'ethnonyme de ceux qui y habitent. On peut encore aujourd'hui dresser un rapport entre les *Priso* et "leur" terre dans les quartiers tels que Bonapriso (ceux de... priso) à Douala au **Cameroun**. Au **Congo-Brazzaville**, les villages Iphoundou et Mosende correspondent aux terres Asoni et Olembe²⁷³⁶. En **Afrique du Sud**, la Province du Natal (kwazoulou), malgré son hétérogénéité façonnée par l'histoire, ne rappelle pas moins l'épopée de Shaka (1787-1828) et les Zoulou, une composante bantou autochtone sur ces terres²⁷³⁷. On peut encore citer le cas des États régionaux **éthiopiens** de Tigré, Afar, Amhara ou Oromia dont les noms se reportent directement à une communauté indigène²⁷³⁸. La terre elle-même a fini par influencer ses propriétaires au point où on a tout simplement dit qu'elle produit des hommes²⁷³⁹. Ainsi attribue-t-on la physionomie des camerounais par rapport à leur région d'origine : les peuples des régions du grassfields au **Cameroun** seraient par exemple corpulents du fait des terres particulièrement généreuses alors que les riverains de l'océan Atlantique le seraient moins à cause d'un sol sableux et salé. Il est certainement inutile d'insister, en seconde occurrence, sur l'influence de la

²⁷³⁵MELONE (S.), *La parenté et la terre...*, op. cit., p. 33 et s.

²⁷³⁶ ITOUA (J.), *L'institution traditionnelle Otware chez les Mbossi Olee au Congo-Brazzaville*, op. cit., p. 51.

²⁷³⁷ PORTELLA (R.), *L'Afrique du sud. Le long chemin vers la démocratie*, op. cit., p. 12.

²⁷³⁸ Il convient sans doute de relever que l'Éthiopie est l'un des pays africains où le droit foncier des indigènes est constitutionnellement consacré. V. l'art. 40 de la Constitution du 8 décembre 1994.

²⁷³⁹ Il est précisément écrit que « la terre est une mère, la source de vie ». V. MELONE (S.), *La parenté et la terre...*, op. cit., p. 36.

collectivité sur la terre ; puisque nous savons que celle-ci est un immobilier, au sens du droit romain, commun à toute la communauté. C'est donc au rebours de cette conception communautaire du droit à la terre que s'inscrivent les politiques foncières coloniales. La conséquence immédiate est que la communauté parentale s'effondre avec la disparition du droit collectif à la terre.

Que ce soit avec le Décret impérial du 15 juin 1896, les Décrets français du 11 avril 1920, du 5 juillet 1921, du 21 juillet 1932 ou du 21 octobre 1938, la collectivité foncière va perdre de sa superbe. Allemands, Français et même Anglais vont mettre sur pied des techniques visant à écarter les natifs de la propriété collective et même individuelle²⁷⁴⁰. L'organisation du domaine privé à partir de 1938 (Décret du 21 octobre 1938) et la création de la Conservation foncière et des droits fonciers en 1921 (Décret du 15 septembre 1921) complètement ignorés des indigènes poursuivent cette ambition en imposant à ceux-ci le droit moderne contre lequel ils ne peuvent faire valoir aucun argument. Tous les textes suscités opposent les domaines public et privé de l'administration coloniale « aux droits fonciers coutumiers qui ne peuvent devenir des droits de propriété qu'après immatriculation des terres ». Or la procédure d'immatriculation est non seulement ignorée du système coutumier mais n'intéresse pas exclusivement les seules collectivités puisqu'elle peut également être le fait d'un particulier. Cette politique n'est pas allée sans dommage. Elle aurait sérieusement affectée la communauté Bakweri, une composante du grand ensemble *Sawa* au **Cameroun** :

« Le fait d'être relégués dans les réserves, [conclut un Rapport international²⁷⁴¹], a incontestablement fait perdre aux Bakweri beaucoup de l'intérêt qu'ils portaient à la vie, ainsi que le montre l'état lamentable de leurs maisons et la façon dont ils négligent la plupart des mesures d'hygiène, en dépit des années de contact qu'ils ont eues avec la civilisation européenne. Même si les terres qui leur ont été louées semblent d'une superficie suffisante pour subvenir à leurs besoins, elles sont invariablement peu fertiles, car les meilleures terres ont été attribuées aux étrangers. Il n'est pas surprenant non plus qu'ils aient perdu tout intérêt à la vie lorsqu'ils ont vu leurs organisations et leurs institutions autochtones impitoyablement brisées pour faire place aux idées et aux entreprises étrangères ».

²⁷⁴⁰ *Id.*, p.53.

²⁷⁴¹ Il s'agit d'un Rapport dressé par la puissance Mandataire, l'Angleterre, et qu'on peut retrouver dans les Archives de Londres, dans les documents de 1925. Reproduit ici par A.-D. Tjouen, *Droits domaniaux et techniques foncières...*, *op. cit.*, p. 31.

Au droit individuel de jouissance reconnu au sein de la famille succède désormais un droit de propriété au sens complet du terme. Le droit à la terre ne s'exerce plus au sein de la collectivité, mais *contre* celle-ci qui s'en trouve logiquement fragilisée. On a parlé de la dégradation du dirigisme parental pour illustrer le déclin du rôle autrefois dévolu au chef. On a parlé d'une interprétation restrictive des liens de parenté. On a querellé l'émergence de la famille nucléaire parce que source potentielle de conflits fonciers²⁷⁴² au sein d'une même unité parentale du fait du déchirement du tissu social²⁷⁴³. Il en ressort nécessairement que l'individualisme et l'indifférence urbaine étaient promis à la structure villageoise. Or celle-là va avec la mixité sociale²⁷⁴⁴ qui met en déperdition les titres de natifs ou d'autochtones.

2. *La déterritorialisation des communautés : l'invention d'une nouvelle sédentarité*

Ce qu'on nomme aujourd'hui, suite à l'histoire contemporaine, le **Cameroun** par exemple est le carrefour des grands groupes ethnolinguistiques d'Afrique. Le pays fait la jonction de trois aires culturelles de Herskovits ; c'est ici, précise l'historien américain Victor LEVINE, le point d'ancrage des complexités ethnoculturelles du pays. On y trouve des branches des peuples nigritiques de la **côte de Guinée**, les Fulani et les **arabes du Soudan occidental** mais aussi **les peuples de langue bantou du Bassin du Congo**²⁷⁴⁵ repartis sur quatre zones de peuplement qui constituent le repère de l'autochtonie au Cameroun : Dans la zone fortement peuplée autour de Dschang [...] vivent les Bamiléké, et celle qui entoure Bamenda est le centre de la population tikar. Vers le Sud, se regroupent les Bantou équatoriaux et les Bété-pahouins. Au Nord-ouest également l'on dénombre d'autres Bantou, à l'instar des Bassa-Bakoko. Enfin, au Nord et au Sud des zones

²⁷⁴²MELONE (S.), *La parenté et la terre...*, *op. cit.*, p. 55.

²⁷⁴³C'est ce que Paul-Gérard Pougoué qualifie de « destruction de la solidarité familiale traditionnelle ». *La famille et la terre...*, *op. cit.*, pp. 141 et s.

²⁷⁴⁴V. pour ce thème MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), « Mixité sociale et constitution (à propos de la décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains) », *RFDC*, n° 46, 2001/2, p. 346 et s.

²⁷⁴⁵*Le Cameroun du mandat à l'indépendance*, *op. cit.*, p. 29.

montagneuses, nous compterons les peuples nigritiques (soudano-nigritique) et les groupes assez isolés²⁷⁴⁶.

Le processus de sédentarisation ne débute donc pas, en Afrique en général, ainsi que le démontre aussi l'historien camerounais Engelbert MVENG²⁷⁴⁷, avec l'invasion occidentale²⁷⁴⁸. Le « système administratif à base ethnique forgé par la colonisation a grandement et efficacement réformé le système antérieur d'auto-identification », ainsi que l'ont démontré CHEVEAU et DOZON²⁷⁴⁹. Les deux auteurs estiment que, « les traits socio-culturels prêtés aux identités comme attributs d'essence de leur caractère ethnique correspondent en fait aux pratiques de l'intervention extérieure »²⁷⁵⁰. On assiste à une « recomposition » de la Société civile²⁷⁵¹. En **Côte-d'Ivoire** par exemple, on a souvent relevé la colonisation des peuples de l'ouest et par les Dioula et par les Baoulé²⁷⁵². Il est établi que l'administration coloniale a procédé à un retraçage de la figure sociale du continent en pratiquant d'autres types d'immigration²⁷⁵³ dont le seul justificatif se trouve dans le principe bien connu des milieux politiques depuis la nuit coloniale²⁷⁵⁴ : *divide ut imperes*²⁷⁵⁵. On constate deux phénomènes en rapport avec notre propos : la déterritorialisation des groupes, qui dérive logiquement des émigrations forcées pratiquées ici et là et l'assimilation identitaire, qui naîtra des nouveaux brassages issus des réinstallations ou plus exactement des recasements forcés.

²⁷⁴⁶ *Id.*, pp. 33-35. Certains dénombrent 5 centres de peuplement qui ne changent pas grand-chose à l'idée. V. BAHOKEN (J. C.)/ATANGANA (E.), *La politique culturelle en République unie du Cameroun*, Paris, Les Presses de l'Unesco, 1975, p. 10.

²⁷⁴⁷ *Histoire du Cameroun, op. cit.*, pp. 14 et s.

²⁷⁴⁸ *Contra*, DONFACK SOKENG (L.), *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun op. cit.*, p. 9 ; aussi Janvier Onana pour qui, l'occupation occidentale a surpris les migrations humaines, les a sédentarisées et pacifiées. V. *Professionnalisation politique et constitution d'un champ politique...*, *op. cit.*, p. 52.

²⁷⁴⁹ « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », *op. cit.*, p. 241.

²⁷⁵⁰ *Id.*, p. 242.

²⁷⁵¹ Expressions empruntées à CHAUVEAU (J.-P.) et *al.*, « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », *op. cit.*, p. 244.

²⁷⁵² *Id.*, p. 248.

²⁷⁵³ MBAYE (K.), *Les droits de l'homme en Afrique, op. cit.*, p. 285.

²⁷⁵⁴ PORTELLA (R.), *L'Afrique du sud...*, *op. cit.*, p. 13.

²⁷⁵⁵ ROSSATANGA-RIGNAULT (G.), « Identités et démocratie en Afrique. Entre hypocrisie et faits têtus », *op. cit.*, p. 60.

La pratique de déportation a été inaugurée par l'administration allemande. Pour des besoins officiels de main d'œuvre, l'Empire colonial a, à titre illustratif, provoqué – au **Cameroun** – le déplacement en masse des Bamiléké vers le sud. Il est écrit que : « *The Bamileke, an enterprising business class, were encouraged by the Germans to migrate the coast in order to work in the plantations. The Germans established friendly ties with some fondoms in order to have steady supply of labour* »²⁷⁵⁶. De même en **Côte d'Ivoire**, « avec le besoin croissant en main-d'œuvre docile, d'autres critères vont supplanter l'aptitude au négoce comme critère de la hiérarchie des ethnies : l'apparente disponibilité et la vigueur des travailleurs sénoufo, soudanais et autres "Bambaras" les désignent dorénavant comme les meilleurs auxiliaires de la mise en valeur coloniale »²⁷⁵⁷. On dira à la suite de Roland POURTIER que « la puissance coloniale a non seulement imposé des normes de pouvoir entièrement nouvelles, mais littéralement créé le territoire »²⁷⁵⁸.

Événement apparemment bénin, ces émigrations constituent aujourd'hui, au Cameroun, l'une des grandes causes de la revendication identitaire. « L'émigration bamiléké vers le Mungo devait avoir des répercussions économiques et politiques importantes », prédisait Richard JOSEPH²⁷⁵⁹. On observera ainsi la déterritorialisation – des natifs – ou si on veut la dépossession qui résulte « d'une hospitalité prolongée qui finit par se transformer en un droit foncier au profit de l'occupant » suivant le mot de Robinson TCHAPMEGNI²⁷⁶⁰. Cette curieuse mutation de la propriété ne se fait pas sans heurts ; elle fera du Département du Mungo région au confluent des Régions de l'Ouest et du Littoral un pôle de contestation²⁷⁶¹, une véritable « poudrière ethnique », suivant l'expression que nous empruntons à Maurice KAMTO²⁷⁶². En **Côte d'Ivoire**, la question oppose Bété et Baoulé et plus généralement « migrants baoulé et "autochtones" de l'ouest forestier »²⁷⁶³.

²⁷⁵⁶ NGOH (J.), *History of Cameroon since 1800*, op. cit., p. 4.

²⁷⁵⁷ CHAUVEAU (J.-P.) et al., « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », op. cit., p. 240.

²⁷⁵⁸ « Encadrement territorial et production de la nation », op. cit., p. 342.

²⁷⁵⁹ *Le mouvement nationaliste au Cameroun*, op. cit., p. 28.

²⁷⁶⁰ « L'actualité de la question foncière en Afrique », op. cit., pp. 8-9.

²⁷⁶¹ Il est établi, de manière constante, que la constitution des listes électorales y est très discutée entre les autochtones et les non-autochtones. V. NGANDO SANDJE (R.), *L'indivisibilité de l'État et les revendications identitaires au Cameroun*, op. cit., p. 96 et s.

²⁷⁶² « L'énoncé des droits dans les constitutions des États africains francophones », op. cit., p. 17.

²⁷⁶³ CHAUVEAU (J.-P.) et al., « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », op. cit., p. 228.

L'assimilation de l'État et de la nation à l'ethnie Baoulé encouragée par le président HOUPHOUËT-BOIGNY a permis aux « Baoulé, Dioula et autres allogènes [de s'installer] dans [la région des peuples akan] pour s'approprier des terres et amorcer un véritable processus de colonisation agricole »²⁷⁶⁴. Au Sud-est du pays, les autochtones et les peuples venus d'ailleurs cohabitent dans une dangereuse idylle, au nom du même principe agricole. Cette cohabitation souhaitable au sein d'une nation une et indivisible présente néanmoins « l'inconvénient d'une dépossession foncière »²⁷⁶⁵. Cette situation n'a d'ailleurs pas pu être corrigée par la politique d'assimilation pratiquée par l'administration française, bien au contraire.

En encourageant l'émigration des Bamiléké vers Sud par exemple, les français poursuivaient pour leur part la politique d'assimilation²⁷⁶⁶ qui consiste, en paraphrasant Constance GREWE, à « nier les spécificités » pour créer un espace public uniforme²⁷⁶⁷. Le propos de DUGAST est suffisamment éloquent : « Il ne fait aucun doute qu'ils [les Bamiléké] sont la race de l'avenir du Cameroun que, bientôt, ils tiendront serré dans les fils de leur toile »²⁷⁶⁸. Le déplacement forcé de cette composante sociologique du Cameroun par la puissance occidentale aura ainsi renforcé les foyers de tensions, notamment en matière foncière, entre « les étrangers »²⁷⁶⁹ et les autochtones. L'historien Richard JOSEPH rapporte que : « Très vite, cette colonisation du Mungo par les Bamiléké se généralisa puisque ces derniers acquirent une grande partie des terres de la région. C'est d'ailleurs ce qui, entre autres, fit du Mungo un centre d'agitation politique et sociale du Cameroun : les Bamilékés essayaient en effet d'obtenir, le plus souvent avec succès, un droit légal sur les terres qu'ils occupaient, alors que les autochtones continuaient de croire qu'ils leur en avaient simplement cédé la jouissance et non la possession »²⁷⁷⁰.

²⁷⁶⁴ *Id.*, p. 272-722.

²⁷⁶⁵ *Ib.*, p. 283.

²⁷⁶⁶ PIERRE-CAPS (S.), *Nation et peuples dans les constitutions modernes*, *op. cit.*, p. 155 et s.

²⁷⁶⁷ « L'unité de l'État : entre indivisibilité et pluralisme », *op. cit.*, p. 1357.

²⁷⁶⁸ Cité par JOSEPH (R.), *Le mouvement nationaliste au Cameroun*, *op. cit.*, p. 29.

²⁷⁶⁹ Dans la stricte tradition africaine, en matière foncière du moins, les membres d'une famille au sens relâché du terme et mieux encore ceux issus des groupes ethniques différents sont considérés comme des étrangers. V. MELONE (S.), *La parenté et la terre...*, *op. cit.*, pp. 40-41.

²⁷⁷⁰ *Le mouvement nationaliste au Cameroun*, *op. cit.*, p. 29.

Et comme le disait Ernest MENYOMO, « la mobilité ethnique n'aura pas seulement bouleversé l'ordre naturel des choses, elle peut être également cause des perturbations linguistiques et généalogiques » au point où la différence entre autochtone et allochtone est devenu aujourd'hui « superfétatoire »²⁷⁷¹. Jean NJOYA constate à son tour que « les mouvements croisés d'immigration et d'émigration engendrent une inversion de la sédentarité et des pratiques foncières restrictives et répulsives »²⁷⁷². Guillaume EKAMBI DIBONGUE en apporte une parfaite illustration tirée de la physionomie actuelle de la Région du Moungo dans laquelle l'assimilation a remporté des succès notables : l'évolution ethno-démographique de la ville de Nkongsamba (chef-lieu du département du Moungo) – dit-il au détail près – « a totalement muté en une génération à un tel point qu'il est aujourd'hui courant de parler de Nkongsamba comme d'une ville bamiléké »²⁷⁷³. La confusion est totale. Les abus caricaturaux.

Dans l'affaire NJANA Marie Joseph (MDP) c/ État du Cameroun (MINATD)²⁷⁷⁴, le requérant, candidat aux élections législatives du 22 juillet 2007 dans la circonscription électorale du Moungo Sud, évoque entre autres que, « le bulletin de vote pour le RDPC aux législatives pour le Moungo Sud, porte en n° 2 un candidat qui n' a pas été investi par son parti et qui s'appelle MBAPPE Jean Baptiste alors que le candidat investi par le RDPC au n° 2 dans le Moungo Sud s'appelle MBAPTE Jean Baptiste. Le nom MBAPPE aurait été mis sur le bulletin pour contenter les autochtones qui boudaient déjà les allogènes, on a aussi mis le nom MBAPPE, poursuit-il, pour voler les suffrages des autochtones et passer la liste du RDPC dans le Moungo Sud [...] ». La Cour statuera sur cette irrégularité en annulant l'élection²⁷⁷⁵. Voilà un court kaléidoscope des incidences sociales des politiques foncières coloniales qu'ont hérité les autorités politiques des Républiques naissantes d'Afrique.

²⁷⁷¹ « La question foncière et ethnique », *op. cit.*, p. 20.

²⁷⁷² « États peuples et minorités... », *op. cit.*, p. 18.

²⁷⁷³ « Autochtones et allogènes à Douala. Quête hégémonique exogène et résistance endogène », *op. cit.*, p. 87.

²⁷⁷⁴ Arrêt n° 116/CEL du 07 août 2007.

²⁷⁷⁵ Arrêt suscité, *Cons.* 12 et 13.

Paragraphe II. Entre continuité et discontinuité des politiques coloniales dans l'Afrique indépendante

Avec l'indépendance, la Société civile et mieux encore l'État lui-même donnera aux nouvelles formes ainsi présentées un caractère proprement national. Il apparaît dans le contexte **gabonais** que « c'est l'ordre spatial étatique, imposé par la contrainte de la territorialisation, qui a préparé le terrain à l'avènement de la nation »²⁷⁷⁶. Ailleurs la question demeure au centre des préoccupations. Le fait est que l'émigration imposée n'a pas pu effacer « l'origine géographique »²⁷⁷⁷.

Lorsqu'en 1959, la loi **camerounaise** n° 59/47 du 17 juin affirme « les droits coutumiers exercés individuellement ou collectivement sur toutes les terres à l'exception de celles qui font partie des domaines public et privé »²⁷⁷⁸, on aurait cru à un renversement des politiques foncières coloniales. Mais l'évidence est toute autre. Les terres arrachées aux autochtones puis incorporées au domaine impérial n'ont jamais été rétrocédées. C'est la tendance générale dans l'Afrique indépendante. Au **Congo-Brazzaville**, l'article 31 de la Constitution du 8 juillet 1979 dispose que : « Sur toute l'étendue de la République populaire du Congo, la terre est la propriété du peuple. Tous les titres fonciers et les droits coutumiers sont abolis. Tout usage de ces titres et droit est contraire à la Constitution et puni par la loi ». Au **Gabon**, les ethnonymes seront simplement et purement remplacés par des hydronymes dans la nominalisation des Régions du pays de sorte à distancer le rapport hommes-terre. En **Côte d'Ivoire**, le mot d'ordre est que « la terre est à celui qui la cultive »²⁷⁷⁹. Elle n'appartient plus au premier occupant. En **Ethiopie**, une réforme agraire instituée en mars 1975 dispose que « la terre est à ceux qui la travaillent »²⁷⁸⁰. Au **Zimbabwe**, les « terres les plus fertiles du Nord et de l'Est du pays (aujourd'hui Mashonaland Nord et Est) » sont détenues par les populations de la race blanche²⁷⁸¹. Le

²⁷⁷⁶POURTIER (R.), « Encadrement territorial et production de la nation », *op. cit.*, p. 342.

²⁷⁷⁷DE SARDAN (J.-P. O.), « Identité nationale et identités collectives », *op. cit.*, p. 180.

²⁷⁷⁸TJOUEN (A.-D.), *Droits domaniaux et techniques foncières en droit camerounais*, *op. cit.*, p. 36.

²⁷⁷⁹CHAUVEAU (J.-P.) et al., « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », *op. cit.*, p. 257.

²⁷⁸⁰GASCON (A.), « État ancien, État contemporain : l'Éthiopie », *op. cit.*, p. 150.

²⁷⁸¹CLING (J.-P.), *Réforme agraire et démagogie électorale au Zimbabwe*, Document de travail du DIAL, 2001/4, p. 5.

moins qu'on puisse dire est que les réformes foncières motivées par l'idéologie de l'unité nationale n'ont pas permis un repositionnement des collectivités coutumières dans la gestion de la terre. On peut dire que l'État africain indépendant est marqué par la politique de distanciation du rapport « Hommes-terres » (A). Cette politique ne sera peut-être pas corrigée, mais tout au moins revue au gré du renouveau des droits des peuples (B).

A. L'affirmation du droit moderne

Le 06 juillet 1974 marque le début de l'harmonisation et surtout de l'autonomie du droit foncier **camerounais**. Les textes promulgués à l'occasion²⁷⁸² consacrent une triple domanialité : les domaines public et privé qui relèvent de la gestion exclusive de l'État et accessoirement de ses collectivités²⁷⁸³, et le domaine national qui continue à nourrir les débats, tant le concept prête à équivoque²⁷⁸⁴. Les Ordonnances de 1974 élèvent ainsi le droit foncier camerounais au rang de la modernité, par l'importation du système Torrens²⁷⁸⁵. Et bien sûr, l'avènement du Titre foncier inscrit la question au seuil de la citoyenneté ; ce qui, en d'autres termes, achève en Afrique la déconstruction identitaire dont la nouvelle version est entretenue par le droit constitutionnel de la Révolution de 1974²⁷⁸⁶. On passe de la collectivité à l'individu, être dépouillé de toutes attaches (1). Cette modalité de gestion des droits proclamés communautaires ne va pas sans heurts (2).

²⁷⁸² Il s'agit notamment de l'Ordonnance n° 74-1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier qui sera modifiée par l'Ordonnance n° 77-1 du 10 janvier 1977 et par la Loi n° 19 du 26 novembre 1983 ; de l'Ordonnance n° 74-2 du 6 juillet 1974 fixant le régime domanial qui sera quant à lui modifiée par l'Ordonnance n° 77-2 du 10 janvier 1974 et de l'Ordonnance n° 74-3 du 6 juillet 1974 relative à la procédure d'expropriation pour cause d'utilité et aux modalités d'indemnisation.

²⁷⁸³ Ord. n° 74/2 du 6 juillet 1974.

²⁷⁸⁴ Aloys Mpeassa y a récemment consacré une importante étude. V. « Le domaine national du Cameroun : institution foncière et domaniale ambiguë. Entre appropriation publique et appropriations privées », in : *Confluences, Mél. Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 635-657.

²⁷⁸⁵ MPESSA (A.), « Le titre foncier devant le juge administratif camerounais : (les difficultés d'adaptation du système Torrens au Cameroun), *RGD*, n° 34, 2004, p. 613.

²⁷⁸⁶ TEYSSIER (A.), « La régulation foncière au Cameroun, entre régimes communautaires et aspirations citoyennes », Actes du Colloque international UMR SAGERT, Montpellier, 25-27 février 2003, 9 p.

1. L'affirmation de la propriété individuelle et de l'individualisme au sein de la communauté foncière

La réforme foncière de 1974 au **Cameroun** est innovante pour plus d'une raison. D'un point de vue structurel, les textes du 06 juillet achèvent la mutation institutionnelle amorcée par le droit colonial. De fait, les anciennes « terres vacantes et sans maîtres » furent incorporées en 1963, par un Décret-loi du 9 janvier, dans le « patrimoine collectif national ». Avec la réforme de 1974, le patrimoine collectif national, « expression chargée de connotation affective, destinée à faire croire à chaque citoyen camerounais qu'il est propriétaire d'une parcelle de ce patrimoine »²⁷⁸⁷ sera immergé dans le domaine national qui au demeurant est géré par l'État. Aloys MPESSA souligne dans ce sens que « [l]'État utilise les terres du domaine national, en aliène des parcelles à l'occasion de l'octroi des concessions définitives, et perçoit des redevances lors de l'octroi des concessions provisoires »²⁷⁸⁸.

Cette gestion des terres ancestrales s'effectue au détriment des collectivités coutumières. Il est écrit que « [l]es droits coutumiers sur les vastes terrains qui existaient avant la grande réforme n'existent plus, sinon en simple jouissance »²⁷⁸⁹. La communauté en tant qu'unité historique et sociale n'est plus gestionnaire du patrimoine foncier ; il ne faut surtout pas croire qu'elle est mise en tutelle comme un incapable suivant les exigences du droit civil. Elle est complètement fragmentée. On est dès lors en droit de croire que la réforme de 1974 est une continuité, sous d'autres motifs, de la politique foncière coloniale²⁷⁹⁰. Le retrait des collectivités coutumières de la gestion de la terre, cette matière qui cristallise en tout temps les passions humaines²⁷⁹¹, produit des conséquences non négligeables.

²⁷⁸⁷MPESSA (A.), « Le domaine national du Cameroun... », *op. cit.*, p. 640.

²⁷⁸⁸*Id.*, p. 654.

²⁷⁸⁹TJOUEN (A.-D.), *Droits domaniaux et techniques foncières en droit camerounais*, *op. cit.*, p. 21.

²⁷⁹⁰ Il était question en réalité de « réduire l'influence des collectivités coutumières dans un État unitaire naissant [...] en enlevant aux chefs traditionnels, dont certains sont de véritables potentats locaux qui défient l'institution républicaine, en les dépouillant de ce qui faisait leur puissance, la gestion des terres ancestrales », ainsi que l'a savamment écrit un spécialiste de la question. V. MPESSA (A.), « Le domaine national du Cameroun... », *op. cit.*, p. 649.

²⁷⁹¹*Id.*, p. 640.

Ce qu'il y a à noter est l'instauration d'un Titre foncier comme unique attestation de propriété²⁷⁹². Celui-là emporte une logique individualiste des droits fonciers par la division foncière²⁷⁹³ et, naturellement, l'individualisme²⁷⁹⁴ au sein des sociétés qui se veulent fondamentalement communautaires²⁷⁹⁵. C'est là une reprise de l'aliénation identitaire autrefois opérée par les méthodes que nous avons citées plus haut. La gestion de la terre par l'État, au mépris du système coutumier, oppose ainsi d'une part les membres d'une même collectivité. D'autre part, elle oppose les autochtones et les non-autochtones à partir d'une logique protectrice du patrimoine ancestral par les premiers et une méconnaissance des us et coutumes par les seconds devenus nouveaux propriétaires par concession définitive attestée par l'obtention d'un Titre foncier. Or on sait que l'autochtonie désigne une collectivité culturelle qui se réfère à la terre d'où le rapport « hommes-terres ». C'est ce que semble dire le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU dans l'affaire Sandra LOVELACE²⁷⁹⁶. Le rapport à la terre est ainsi un rapport collectif et ancestral. C'est dans cette perspective que l'article 11 de la Convention relative aux populations autochtones et tribales (Convention n° 107) de 1957 requiert, pour les populations intéressées, *un droit de propriété* au sens complet du terme collectif ou individuel sur les terres qu'elles occupent traditionnellement. Mais l'évidence est que la terre est désormais un bien marchand, et donc susceptible d'appropriation privée. Cela suppose que toute une base identitaire pourrait passer de l'autochtone à l'étranger. De la sorte, celui-ci deviendrait, dans un

²⁷⁹² V. pour toute question liée à la détermination juridique du Titre foncier, BILLONG (S. P.), « Le contentieux de l'annulation du titre foncier devant le juge administratif », Actes de la Conférence sur le Foncier, in R. TCHAPMEGNI (dir.) : *La problématique de la propriété foncière au Cameroun*, Mbalmayo, 2005, p. 73 et s. V. pour les difficultés liées à l'émancipation de cette nouvelle donne qui inscrit la société camerounaise dans la modernité du droit – au détriment du système coutumier –, MPRESSA (A.), « Le titre foncier devant le juge administratif camerounais : (les difficultés d'adaptation du système Torrens au Cameroun), *op. cit.*, p. 611-659.

²⁷⁹³ Il est démontré que la terre est incontestablement « un bien collectif ». V. MELONE (S.), *La parenté et la terre...*, p. 43.

²⁷⁹⁴ On a parlé de l'« émergence de la famille nucléaire ». V. Melone (S.), *id.*, p. 55 et s.

²⁷⁹⁵ L'expression « communauté parentale » est à ce propos éloquent. V. MELONE (S.), *ib.*, pp. 33 et s.

²⁷⁹⁶ DEL PRADO (J.), « Droit constitutionnel et peuples autochtones », *op. cit.*, p. 53.

siècle ou deux, l'autochtone et celui-là l'étranger dans un terroir qui est pourtant le marqueur de son identité²⁷⁹⁷.

2. Le caractère vénal de la terre ou "le bien d'appel" d'une sédentarité subversive

Dans le contexte de la modernité, les communautés autochtones ne jouissent que de droits accessoires. Il s'agit essentiellement des droits d'usage, de chasse, de pâturage et de cueillette, bref des droits usufruitiers reconnus à tous les citoyens du fait de l'exploitation du domaine national²⁷⁹⁸. La réforme de 1974 au **Cameroun** a par exemple ôté aux collectivités coutumières leur droit naturel et exclusif sur le patrimoine ancestral²⁷⁹⁹. La terre est devenue, dirait Philippe-Jean HESSE, un patrimoine commun à l'humanité²⁸⁰⁰. Bien plus, elle est aujourd'hui une matière première, mieux d'ailleurs que celles qu'elle regorge. C'est dans cette perspective que les Chutes de la Lobé dans le Sud camerounais, mieux que les nombreuses crevettes et la diversité de poisson qu'on y trouve, représentent aux yeux des membres de l'UNESCO un bien d'appel en vue de leur patrimonialisation. Et comme toute matière première, la terre est un bien marchand. Michèle FARK-GRÜNINGER parlait de « marchés fonciers en constitution »²⁸⁰¹. Ce qui ouvre à "l'étranger", l'allochtone, une voie à l'autochtonie²⁸⁰² dans un siècle ou deux comme c'est le cas dans les Régions du Cameroun aujourd'hui, quelques 50 ans seulement après l'indépendance. Les conséquences sont déjà multiples.

La question foncière constitue, disait le doyen Léopold DONFACK SOKENG, la pomme de « discorde quotidienne entre les populations autochtones et celles prétendument appelées allogènes dans les cités de Douala et de Yaoundé pour s'en tenir aux deux villes

²⁷⁹⁷ L'identité est, dit-on très souvent, ce qui permet de se reconnaître membre d'une communauté, et en même temps de se distinguer des autres membres et communautés. V. PONTIER (J.-M.), « Les données juridiques de l'identité culturelle », *op. cit.*, p. 1272.

²⁷⁹⁸ FARK-GRÜNINGER (M.), *La transition économique de l'Ouest du Cameroun...*, p. 134.

²⁷⁹⁹ TJOUEN (A.-D.), *Droits domaniaux et techniques foncières en droit camerounais*, *op. cit.*, p. 9.

²⁸⁰⁰ *Avant-propos...*, *op. cit.*, p. 5.

²⁸⁰¹ *La transition économique de l'Ouest du Cameroun...*, *op. cit.*, p. 136 et s.

²⁸⁰² On sait déjà que « l'accès de l'étranger à la propriété foncière » (en référence à un titre évocateur de J. MOUANGUE KOBILA, *Accéder à la propriété foncière le cas des étrangers au Cameroun*, article paru à l'AADI, 2008 (1), p. 245-312, copie de l'auteur, 98 p. est un facteur d'intégration.

les plus importantes du Cameroun »²⁸⁰³. « Ce qui se passe à Douala aujourd'hui est la remise en cause de la loi foncière de 1974 et ses décrets d'application de 1976 que nous n'avons cessé de dénoncer [...] », renchérit DOUALA MOUTOME²⁸⁰⁴. Jean AVA est plus précis ; lui qui affirme que, « [...] nous constatons que dans la ville de Yaoundé et ses environs, les autochtones n'ont plus de terre, la terre de leurs ancêtres [...] »²⁸⁰⁵. Les Bakweri, autochtones de la zone anglophone du Sud-ouest camerounais se sont quant à eux ouvertement opposés à la privatisation de la CDC une des rares industries coloniales encore en place au Cameroun du fait que l'opération emporterait leur lien, tout au moins en tant que camerounais, aux vastes terres qui abritent cette corporation²⁸⁰⁶. Le fait est que la politique foncière de l'État camerounais, sous l'égide des Ordonnances de 1974, n'est pas soucieuse de l'intégrité des autochtones si fortement attachés à la terre :

« L'État [rapporte à titre illustratif un auteur averti²⁸⁰⁷] (par arrêté n° 230/MINUH de 1980) a exproprié pour *cause d'utilité publique*, plusieurs domaines fonciers faisant jusqu'alors partie des réserves des clans duala. Il s'agissait pour les pouvoirs publics de se doter d'une importante réserve foncière en vue de ses projets d'aménagement. Cependant, la crise du Trésor Public à partir du milieu des années 80 sonna le glas des ambitions étatiques. Une politique de rétrocession fut engagée au profit des collectivités périphériques (à Douala-Nord et à Douala-Est) tandis que les terrains du Centre-ville, ceux de loin les plus convoités, furent vendus par l'État (selon les méthodes décrites par les duala, pour cause d'opacité entourant cette opération) à de nouveaux acquéreurs nantis, donc détenteurs du pouvoir économique ».

Cet acte est éloquent lorsqu'à l'examen des parcelles concédées, plus de la moitié des terres du Plateau Joss, de Bonadouma, Bonanjo... qui constituent le fonds ancestral de ce peuple, autochtone dans cette partie du pays, revient officiellement aux autochtones de la Région de l'Ouest²⁸⁰⁸. Il apparaît une déstabilisation des autochtones de Douala qui pourrait conduire à une réplique brutale ainsi qu'il est constaté ici et là. À titre d'exemple, le 28 avril 2008, des « affrontements interethniques [ont fait] trois morts, une dizaine de

²⁸⁰³ *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun op. cit.*, p. 278.

²⁸⁰⁴ Cité par DONFACK SOKENG (L.), *id.*, p. 278.

²⁸⁰⁵ Cité par DONFACK SOKENG (L.), *ib.*, p. 179.

²⁸⁰⁶ TCHAPMEGNI (R.), *Le contentieux de la propriété foncière au Cameroun*, Thèse, Université de Nantes, 2008, p. 67 et s.

²⁸⁰⁷ EKAMBI DIBONGUE (G.), « Autochtones et allogènes à Douala... », *op. cit.*, p. 95 et s. Italiques de l'auteur.

blessés et une vingtaine de maisons incendiées à Akwaya, dans le Sud-ouest frontalier du Nigéria. Un différend domanial opposant les autochtones de la tribu Olidi vivant au Cameroun d'une part et les " allogènes" de la tribu Yive habitant à la fois au Cameroun et au Nigéria, serait à l'origine de ces actes de violence [...] »²⁸⁰⁹. Le moins qu'on puisse dire est que le caractère marchand de la terre produit *une dynamique identitaire à rebours*. Prétendent désormais à l'autochtonie, du fait du lien avec la terre, les allochtones d'hier nantis du pouvoir économique.

Il ne convient cependant pas de conclure que les communautés autochtones ont définitivement capitulé face à l'hégémonie étatique en matière foncière et domaniale. Aloys MPESSA écrit que « [l]es collectivités coutumières et leurs membres, pugnaces, continuent de résister au droit importé et de défier l'État en appliquant un droit parallèle, le droit coutumier conforme aux mœurs sociales »²⁸¹⁰. Cela explique-t-il la prise en compte des autochtones dans la gestion du patrimoine forestier par le législateur camerounais en 1994 ?

B. Le renouveau des droits des peuples : vers une redynamisation de la collectivité foncière ?

En 1994, l'État camerounais est revenu, certainement motivé par la Communauté internationale dont les actions en faveur de la (bio)diversité y compris les populations vulnérables n'ont cessé de s'améliorer depuis les années 1990, sur l'épineuse question du domaine national disputé entre les personnes morales de l'État et les populations riveraines. Le législateur a mis sur pied une nouvelle logique institutionnelle : une sorte de conjuration de la réforme foncière de 1974.

Le droit foncier est dès lors régi par deux univers juridiques. Au principal, le droit civil d'obédience romano-germanique et accessoirement le droit coutumier. La dualité suppose dans la pratique l'application du second à l'absence du premier. On assiste là à un revirement de la promesse faite par les politiques coloniales et même les textes de 1974 qui

²⁸⁰⁸ *Id.*, p. 97.

²⁸⁰⁹ Le quotidien privé *Dikalo* n° 1161, 29 avril 2008, p. 7.

ont évincé le système coutumier (2). Mais cette réforme, à tout le moins formelle, emporte-t-elle un repositionnement définitif de collectivité foncière ? La question se pose pour toute l'Afrique démocratique ou en voie de l'être (1).

1. Proclamation des droits fonciers communautaires

La loi camerounaise n° 94/01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la pêche est complétée par les Décrets n° 95-531 du 23 août 1995 fixant les modalités d'application du régime des forêts et n° 95/466/PM du 20 juillet 1995 fixant les modalités du régime de la faune, sans oublier le Décret n° 95/678/PM du 18 décembre 1995 instituant un cadre indicatif d'utilisation des terres en zone forestière méridionale. Cet important dispositif met fin aux spéculations et abus en matière d'exploitation des ressources forestières biologiques et halieutiques²⁸¹¹. Il s'agit d'un cadre innovant du point de vue fonctionnel en ceci que, la gestion du domaine national, hier placée sur l'absoluité de l'État, est aujourd'hui partagée avec l'entrée en scène des communautés villageoises. Sylvestre NAAH ONDOUA alors ministre de l'environnement et des forêts au Cameroun présentait cette nouvelle donne institutionnelle en ces termes : « La nouvelle politique forestière exprime clairement le souhait du gouvernement du Cameroun d'augmenter la participation des populations locales à la conservation et à la gestion de nos forêts »²⁸¹². La participation des communautés locales à la gestion du domaine national s'entend comme une réponse aux frustrations engendrées par les Ordonnances de 1974 qui, il convient de le rappeler, ont exclu les autochtones de la gestion de la terre. Il s'agit également d'une réaction face à la braderie villageoise du couvert forestier qui s'illustre généralement par des coupes anarchiques et des feux de brousse criminels. Elle est, dans la pratique, sous-jacente à la proclamation des forêts communautaires et donc des droits fonciers collectifs. Il s'agit, suivant l'article 3-11 du Décret n° 95/531 du 23 août 1995 fixant les modalités

²⁸¹⁰ « Le domaine national du Cameroun... », *op. cit.*, p. 654.

²⁸¹¹ Patrice Bigombe Logo consacre une importante étude à la contestation de la gestion forestière dans la partie méridionale du pays. V. « Contestation de l'État et attestation d'une identité spatiale dans le Cameroun méridional forestier », www.polis.sciencespo-bordeaux.fr/vol1ns/article9.html (consulté le 27 octobre 2007).

d'application du régime des forêts, « du domaine forestier non permanent, faisant l'objet d'une convention de gestion entre une communauté villageoise et l'Administration chargée des Forêts. La gestion de cette Forêt, insiste-t-on, relève de la communauté villageoise concernée, avec le concours ou l'assistance de l'Administration chargée des forêts ». Cette nouvelle catégorie juridique indique clairement que l'État n'est que le gestionnaire du domaine national, et nécessairement que la mise en valeur de celui-ci n'exclut pas les communautés riveraines. C'est du moins l'expression de l'article 3-16 du Décret du 23 août 1995 : « Une convention de gestion d'une forêt communautaire [est] un contrat par lequel l'Administration chargée des Forêts confie à une communauté, une portion de forêt du domaine national, en vue de sa gestion, de sa conservation et de son exploitation pour l'intérêt de cette communauté [...] »²⁸¹³. Il va de soi que ces mesures seront réalisées suivant le système coutumier.

La forêt communautaire serait ainsi une victoire, un trophée pour les communautés coutumières. La loi de 1994 reconnaît précisément aux populations riveraines le droit d'usage, à savoir un droit « d'exploiter tous les produits forestiers, fauniques et halieutiques à l'exception des espèces protégées en vue d'une utilisation personnelle »²⁸¹⁴. Cette reconnaissance s'étend, elle-même, jusqu'aux produits issus des forêts domaniales et communales pourtant affectées, qui au domaine privé de l'État et qui d'autre au domaine privé de la commune concernée. L'article 26 de la loi de 1994 est particulièrement saisissant. Le texte subordonne le classement d'une forêt domaniale à la prise en compte « de l'environnement social des populations autochtones qui gardent leurs droits normaux d'usage ». Et lorsque ces droits sont contraires aux objectifs assignés à la forêt classée, « les populations autochtones bénéficient d'une compensation selon des modalités fixées par décret »²⁸¹⁵.

En somme, la réforme forestière de 1994, mieux que la foncière de 1974, octroie plus de droits fonciers aux populations autochtones. L'article 55 de la loi relative au régime des

²⁸¹² *Manuel des procédures d'attribution et des normes de gestion des forêts communautaires*, Yaoundé, éd. CLE, avril 1998, p. 7.

²⁸¹³ Nous soulignons.

²⁸¹⁴ Art. 8-1 de la loi du 20 janvier 1994.

²⁸¹⁵ Art. 26-1 de la loi du 20 janvier 1994.

forêts, de la faune et de la pêche indique clairement que l'exploitation d'une forêt communautaire se fait au profit de la communauté concernée. Mieux encore, « [l]es clauses particulières concernent les charges financières, ainsi que celles en matière d'installations industrielles et de réalisations sociales telles que les routes, les ponts, les centres de santé, les écoles, [seront] au profit des populations riveraines ». L'on pourrait opiner que le législateur camerounais s'est conformé à la Recommandation (n° 104) de l'OIT relative aux populations autochtones et tribales de 1957 d'après laquelle, « [d]es mesures législatives ou administratives devraient être prises pour réglementer les conditions, de fait ou de droit, dans lesquelles les populations intéressées utilisent la terre »²⁸¹⁶. La loi de 1994 résout-elle pour autant la question foncière au Cameroun ? La reconnaissance des droits collectifs suppose-t-elle, pour l'espèce, une protection des titres de propriété, une possible restitution ou compensation en cas de dépossession²⁸¹⁷ ? Voilà autant de questions qui méritent, indépendamment de celle liée à l'effectivité des droits proclamés, une attention soutenue. Sans en apporter satisfaction nous pouvons au moins dire trois choses qui résument cette étude.

Primo, la forêt communautaire et les droits reconnus aux autochtones reconstituent la communauté parentale et la civilité "originelle" à partir de la communauté foncière. Le chemin semble simplement inversé. *Deuxio*, la dualité juridique dans la gestion de la terre déjoue les pronostics qui laissaient entendre que le droit moderne s'imposerait sans concurrence. Il est ainsi conseillé aujourd'hui de parler de pluralisme institutionnel dans l'organisation du droit à la terre au Cameroun, et nécessairement d'infirmer, comme l'a fait le doyen Victor Emmanuel BOKALLY²⁸¹⁸, la thèse de l'absolue suprématie du droit moderne en la matière. *Tertio*, la question de l'effectivité des droits ainsi proclamés²⁸¹⁹

²⁸¹⁶ Lire précisément le deuxième paragraphe du texte.

²⁸¹⁷ DEL PRADO (J. L. G.), « Droit constitutionnel et peuples autochtones », *op. cit.*, p. 46.

²⁸¹⁸ Cité par FANSI (P.), « La situation juridique du domaine national », Actes de la Conférence sur le Foncier, in Tchampegni (R.) (dir.) : *La problématique de la propriété foncière au Cameroun*, Mbalmayo, 2005, p. 128.

²⁸¹⁹ La question est posée dans tous ses contours par Maurice Kamto. V. « L'énoncé des droits dans les Constitutions des États africains francophones », *op. cit.*, pp. 20 et s. Il s'agit de la question de savoir si l'« énoncé des droits dans la nouvelle Constitution ne connaîtra pas d'infortune sur le terrain de la pratique ». V. NKOUM-ME-NTSENY (L.-M. M.), « Les "anglophones" et le processus d'élaboration de la constitution du 18 janvier 1996 », in MELONE (S.) et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 219.

apparaît certainement inutile du moment où la justiciabilité des droits socioculturels semble bien établie²⁸²⁰. Il suit que la positivité du renouveau des droits des autochtones est toute offerte à leur détermination juridique.

2. Vers un redéploiement du rapport « hommes-terres » ?

Le redéploiement du rapport « hommes-terres » peut se lire dans le processus de participation des communautés à la question foncière. Au nord de **l'Éthiopie**, « les membres des communautés villageoises participent à la redistribution des terres "collectives" »²⁸²¹. Pendant qu'au sud, « il suffit de prouver l'appartenance à un lignage local pour obtenir un *rest*, lopin inaliénable »²⁸²². Au **Ghana**, la Commission nationale des terres est formée de chaque Commission régionale et mieux encore, de l'Association nationale des cultivateurs et des pêcheurs²⁸²³. Jean-Denis MOUTON fait remarquer l'apparition de « micro pouvoirs qui exercent des attributs de la souveraineté, avec des chefs qui s'accordent pour se répartir les ressources sur les parties du territoire » en **Somalie**, au **Libéria** ou encore en **Sierra Leone**²⁸²⁴. « On voit ainsi succéder aux "grandes familles ethniques" de l'ethnologie de la période coloniale de nouveaux ensembles – ou plutôt de nouvelles appellations – qui correspondraient plus objectivement à la physionomie précoloniale ». On a à titre d'exemple, en **Côte d'Ivoire**, « le groupe "magwe-wognepe" dans l'ouest forestier, le groupe "akan" à l'est incluant les kwakwa ou Lagunaires auparavant distingués des "Agni-Achanti" »²⁸²⁵.

Il est désormais question « de savoir-penser et de savoir-faire l'espace »²⁸²⁶. Cette modalité "nouvelle" de la gestion de la question foncière illustre la définition

²⁸²⁰Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Fiche d'information n° 33 : *Questions fréquemment posées concernant les droits économiques, sociaux et culturels*, p. 39.

²⁸²¹GASCON (A.), « État ancien, État contemporain : l'Éthiopie », *op. cit.*, p. 144.

²⁸²²*Id.*, p. 144.

²⁸²³Art. 261 de la Constitution.

²⁸²⁴« Crise et internationalisation de l'État... », *op. cit.*, p. 13.

²⁸²⁵CHAUVEAU (J.-P.) et *al.*, « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », *op. cit.*, p. 229.

²⁸²⁶Expression empruntée à DUBRESSON (A.), « Discours et pratiques de l'aménagement du territoire... », *op. cit.*, p. 125.

contemporaine du droit des peuples à l'autodétermination²⁸²⁷. Cette approche est présentée comme la solution privilégiée pour dépasser la contradiction entre le principe de libre disposition des peuples et la nécessité de préserver l'intégrité territoriale et l'unité politique des États²⁸²⁸.

Le rapport « Hommes-terres » marque la dimension démotique du droit Constitutionnel ignoré en Europe²⁸²⁹. Il s'agit, pourrait-on dire, d'une originalité africaine. Au sein des terroirs, des aires culturelles ou encore des cantons, la double revendication personnelle et territoriale est un élément qu'on redécouvre à la faveur du retour au pluralisme et disons du renouveau des droits des peuples. La réception de la double revendication, et notamment sa traduction par des standards juridiques se trouve être le baromètre de la vitalité de l'État-nation et sans doute aussi de la démocratie.

²⁸²⁷ SCHULTE-TENCKHOFF (I.), « Minorités en droit international », *op. cit.*, p. 67.

²⁸²⁸ *Id.*, p. 68

²⁸²⁹ Nous pouvons néanmoins citer le cas français avec le statut coutumier en Nouvelle-Calédonie. V. Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 : « Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie », *Cons.* 1-6.

Conclusion du titre IV

Le principe de territorialité traduit la revendication la plus fondamentale des nations. On sait en effet, à partir du principe des nationalités, que chaque nation a le droit de se constituer en État. La question est hautement sensible en Afrique ; un contexte où chaque État recense une pluralité de nations. Les solutions pratiquées sont à la hauteur du problème : le droit à l'autodétermination est reconnu – avec plus de heurts que de splendeurs – au niveau infra-étatique. La question du droit à la terre et son corollaire le droit aux ressources naturelles ne subit pas un meilleur sort. Néanmoins, certains législateurs ont pensé une gestion participative dans un cadre local qui ravive la question de la souveraineté foncière du fait de la constitutionnalisation du titre d'autochtone. Le rapport entre l'identité et l'espace qui en ressort renforce l'idée d'une personnalité juridique dont les bénéficiaires s'affirment comme de véritables nations opposées à la communauté nationale.

Conclusion de la seconde partie

La personnalité juridique de la nation apparaît plus nettement dans l'approche démotique du constitutionalisme. *On assiste à une multiplication des foyers du droit* (multijuridisme) qui eux-mêmes désignent l'idée d'un *chevauchement de souverains au sein de l'ordre centralisé*. On a parlé, à titre d'exemple, d'une re-personnalisation du statut des personnalités autochtones. Il reste la question de l'autodétermination. Si elle est redoutée au-delà du cadre étatique, son internisation marque-t-elle l'avènement d'un modèle étatique multinational ? La question est traitée avec prudence. À dire vrai, le modèle étatique multinational est difficilement envisageable dans un contexte où l'on proclame très souvent la diversité sans nationalités. Et, de ce point de vue, on dira que le contexte éthiopien marque la différence. Les solutions dégagées par la CADHP vont plutôt dans le sens d'une citoyenneté performante, disons multiculturelle ; elle aussi difficile à réaliser et complètement écartée dans bien des cas. Il faut néanmoins relever l'idée d'une gestion autonome des collectivités territoriales qui intègre progressivement l'idée nationale à partir soit, d'une démocratie participative soit, d'une proclamation des droits fonciers communautaires.

CONCLUSION GENERALE

Le renouveau démocratique dévoile trois aspects essentiels de la théorie du droit : le constitutionnalisme désigne l'approche démotique de la constitution, la nation est titulaire d'une double personnalité juridique et l'État est à la quête d'une nouvelle essence.

I. Le constitutionnalisme : une approche démotique de la constitution

L'expression *constitutionnalism* est une norme aux États-Unis. Il ne s'agit donc pas de la dynamique constitutionnelle, mais d'une valeur imprescriptible de l'ordre juridique et politique. Cette expression américaine se réfère aux exigences qu'impose la démocratie dans l'ordre constitutionnel postmoderne. À vrai dire, ce ne sont pas les exigences de la démocratie qui font de la constitution une valeur, un ensemble d'impératifs pour la société politique. Il est que, la notion de constitution elle-même correspond à un système : elle est le reflet de la culture du peuple, de la nation et même des individus. C'est ce qui fait dire à Dominique ROUSSEAU que la constitution est « le principe de réflexion des sociétés humaines »²⁸³⁰. On a également vu avec Elizabeth ZOLLER que « la Constitution est [...] moins un moyen pour la Nation de se gouverner comme l'est en France que le moyen pour chaque individu de rester libre, libre au sens moderne, c'est-à-dire jouissant d'une totale indépendance individuelle ».

On sait aussi, d'évidence, que c'est le pouvoir (*cratos*) du peuple (*demos*) qui fonde l'idée de constitution²⁸³¹. Toutes les règles matérielles et formelles de l'organisation de la société consignées sous une forme écrite ou non désignent, disons-le ainsi, la volonté du peuple. L'article 16 de la DDHC énonce qu'une société dans laquelle les libertés ne sont pas garanties et la répartition des pouvoirs assurée n'a pas de constitution. L'article 21 du Paragraphe 3 de la DUDH est plus précis : « La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics [...] ». Il devient dès lors tautologique de parler d'une constitution démocratique. Constitution équivaut au *demos-cratos*. Ou la constitution est démo-cratique, ou elle n'en est pas une. Prenons le cas de la séparation des pouvoirs.

²⁸³⁰ « Question de Constitution », *op. cit.*, p. 3.

²⁸³¹ PIERRE-CAPS (S.) : « La Constitution démotique ou les mutations de la constitution au seuil du XXI^e siècle », in : *État, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle*, Mél. François Borella, PUN, 1999, p. 417 et s.

L'idée consiste, disait MONTESQUIEU, à ne pas abandonner à l'arbitraire le pouvoir (du peuple) traduit en standards juridiques : « Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçait ces trois pouvoirs : celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différents des particuliers »²⁸³². Et d'insister : « Il n'y a point [...] de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et exécutrice »²⁸³³.

Si, comme l'a très justement écrit Stéphane PIERRÉ-CAPS²⁸³⁴, la nation crée la constitution et qu'elle devient la constitution²⁸³⁵, comment dès lors comprendre qu'elle n'ait pas de personnalité juridique ? Dire que seul l'État – qui en est le produit – a une personnalité juridique paraît, de ce qui précède, plus idéologique que pratique. En réalité l'État n'existe pas²⁸³⁶. S'il existe, il s'agit d'un homonyme de la nation. CARRE DE MALBERG expliquait que « les pouvoirs et les droits dont l'État est le sujet, ne sont pas autre chose, au fond que les droits et les pouvoirs de la nation »²⁸³⁷. A-t-on jamais lu dans une constitution le mot souveraineté étatique, se demandait pour sa part Emmanuelle JOUANNET²⁸³⁸ ? N'est-ce pas la souveraineté nationale qui justifie les fonctions et compétences des organes étatiques ? La conclusion à laquelle on est parvenu au terme de cette étude est que la nation jouit, dès lors qu'il y a constitution, d'une double personnalité juridique qui correspond au droit domestique nationale et international développé par le doyen Léopold DONFACK SOKENG²⁸³⁹.

²⁸³² *Esprit des lois* (Liv. XI, Ch. VI.), *op. cit.*, p. 237.

²⁸³³ *Id.*, p. 237.

²⁸³⁴ « Le constitutionnalisme et la nation », in : *Le nouveau constitutionnalisme, Mél. Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, p. 67 et s.

²⁸³⁵ Dominique Rousseau disait : « Toute Constitution renvoie aux individus une image qui est à la fois la leur et celle d'un autre ». V. « Question de Constitution », *op. cit.*, p. 16

²⁸³⁶ JOUANJAN (O.), « Construire juridiquement l'État : épistémologie juridique et droit de l'État », Cour dispensé à l'AIDC, XXVI^e session, 2010, Copie de l'auteur, p. 1.

²⁸³⁷ *Contribution...*, t. I., *op. cit.*, p. 13.

II. La nation jouit d'une double personnalité juridique

C'est la nation qui est le titulaire de la personnalité juridique dans l'État. Si elle se confond à la constitution, tous les organes de même que toutes les lois sont siennes. C'est ce qui justifie l'idée de nation éternelle. Le fait est que la nation se perpétue dans l'histoire, de génération constitutionnelle en génération constitutionnelle. Son identité reste la même, quelque soit les circonstances politiques. On dira, en empruntant à Emmanuel KANT, que la personnalité de la nation est identique à travers les différents états de l'ordre juridique²⁸⁴⁰. Ces états sont par exemple les phases de la représentation par soi-même ou par autrui, qui est en réalité est un alter ego. Nous avons vu à partir de notre contexte d'étude que la notion de représentation désigne un double mandat de droit privé (qui parle ? et au nom de qui parle-t-il ?) et droit public (résumé à la fonction de « faire la loi »). La personnalité juridique de la nation s'exprime dans ce cas, d'une part, par la faculté de statuer *soi-même* (initialement) par pétition ainsi qu'on peut l'observer au **Mozambique** en **RDC** ou encore au **Burkina Faso**. D'autre part, la personnalité de la nation se déduit du pouvoir des autres organes de l'État (qui parlent en fait en son nom) et qui déterminent la réalité de sa forme positive. À ce propos on notera le renouveau de la question à partir de l'entrée en jeu du juge constitutionnel ennobli après les revendications des années 1990²⁸⁴¹. Faut-il justifier ces revendications par la quête de la constitution si tant est que celle-ci équivaut au *démocratie*. Si tel est le cas, on dira que les États africains de la première génération ne possédaient pas de constitution²⁸⁴². Rien d'étonnant d'ailleurs puisqu'ils étaient réputés sans nation. Pierre-François GONIDEC se demandait en 1988 – juste au crépuscule de la première génération constitutionnelle africaine – : « À quoi servent les

²⁸³⁸ « De la personnalité et la souveraineté de l'État dans la Constitution de 1958 », À consulter sur la page internet : http://cerdin.univparis1.fr/IMG/pdf/Personnalite_et_souverainete_de_l_Etat_dans_la_Constitution_de_1958.pdf, 27 p. (Spéc. p. 5).

²⁸³⁹ *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun*, op. cit., p. 14 et s.

²⁸⁴⁰ RUSS (J.) et al., *Dictionnaire de philosophie*, Paris, Bordas, coll. « Les référents » 2004, p. 94.

²⁸⁴¹ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Quel statut constitutionnel pour le chef d'État en Afrique ? », in : *Le nouveau constitutionnalisme*, Mél. Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, p. 329.

²⁸⁴² KOKOROKO (D.), « L'idée de Constitution en Afrique », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, p. 117.

Constitutions africaines ? »²⁸⁴³. On retient que les états de la personnalité (paradigme kantien) juridique de la nation s'illustrent dans une double représentation médiate et immédiate.

Transposée chez les publicistes le concept de personnalité est considéré comme un faisceau de droits. Hans KELSEN parle « d'un complexe de normes juridiques »²⁸⁴⁴ qui font de leur titulaire un être, *juridiquement*, capable. La nation devient, *via* la constitution, un être exclusivement juridique²⁸⁴⁵. Cet aspect a ses avantages et ses inconvénients.

Lorsqu'elle rentre dans une dimension positive, la nation perd son identité de souverain et donc le pouvoir absolu. Celui-ci devient un ensemble de compétences modélisées par le droit. On constate par exemple que la souveraineté constituante est domestiquée par des règles et normes préétablies à l'intérieur comme à l'extérieur des frontières. En revanche, la personnalité juridique de la nation prend un double sens qui se découvre dans cette double trajectoire interne et internationale que prend son pouvoir.

La nation rentre dans une relation inter-sociale plus large. Elle a droit à l'intérieur des frontières (nationales) à une identité historique et culturelle ainsi qu'à une participation active dans la gestion publique de l'État. On comprend dans ce cas que la performance de la personnalité se mesure à l'environnement (juridique) auquel elle est déterminée. Le constitutionnalisme (environnement libéral) requiert que la culture de la nation soit promue comme une valeur juridique ; laquelle lui donne une part dans ce que Luc SINDJOUN appelle « le gâteau national ». En réalité, la traduction juridique des valeurs historique et culturelle de la nation sont requis par la société internationale. La lutte engagée, à l'échelle internationale, contre les fléaux comme le génocide justifie par exemple l'idée de promotion de l'identité culturelle. Il est tout aussi reconnu aux nations un droit à l'autodétermination qui, s'il ne suppose plus automatiquement le droit à constituer un État, signifie au moins une gestion politique, économique ou encore socioculturelle, autonome.

²⁸⁴³Précisément, « À quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, n° 4, 1988, p. 849 et s.

²⁸⁴⁴ *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 224 et s. (*Spéc. p. 253*). V. du même auteur, « Droit et État du point de vue d'une théorie pure », *Annales de l'institut de droit comparé de l'université de Paris*, vol. 2, 1936, p. 25.

²⁸⁴⁵KELSEN (H.), *La théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 228 et s.

Il s'agit là des impératifs qui peuvent engager la responsabilité internationale de l'État. La personnalité internationale de la nation s'illustre techniquement, dans cette perspective, par la possibilité qui lui est reconnue de saisir les instances supra-étatiques. La pratique en Afrique, avec la CADHP, est à ce propos très illustrative. On se demande ainsi ce qu'il en reste de l'État.

III. Après l'État-nation : vers quelle constellation politique ?

L'État-nation est solitaire. Il s'entoure du manteau de la souveraineté et se camoufle derrière des domaines réservés. C'est lui qu'on a contesté en Afrique au début de la décennie 1990. C'est contre lui que s'érigent les principes de la bonne gouvernance (par la conditionnalité économique et juridique), la lutte contre la prolifération des armes nucléaires et les diverses violations des droits et libertés fondamentaux. L'État multinational lui-même suscite des méfiances. Il entretient l'idée d'éternels démembrements politiques motivés et justifiés par le principe des nationalités. Quelle formule retenir ? On est partie de la Cité vers l'État. De l'État vers quelle forme politique s'achemine-t-on ? On a vu que la solidarité entre les nations présente un cadre juridique sans frontières. Bertrand BADIE a parlé d'un monde sans territoire, d'un monde sans souveraineté. Peut-être s'achemine-t-on vers un État internationalisé. Un État dont les formes sont déterminées pas les instances supra-nationales.

On parlera ainsi d'État-nation ou d'État national lorsque les instances économiques internationales²⁸⁴⁶ par exemple obligent toutes les communautés de l'État (et donc la nation toute entière) aux mêmes conditions sociales comme ce fut le cas en Afrique entre les décennies 1980 et 1990 avec les programmes d'ajustement structurel. Il en va de même lorsque l'État doit se conformer à une obligation internationale puisque dans ce cas la

²⁸⁴⁶Nous renverrons à l'étude de Nicolas Jabko, « Les acteurs de la contrainte », *Pouvoirs*, n° 142, 2012, p. 33 et s.

nation ne saurait se dissocier de celui-là²⁸⁴⁷. Le caractère multinational du même État serait tout aussi mis en perspective lorsqu'une instance nationale ou internationale reconnaît à une ou aux communautés infra-nationales des droits ou obligations spéciaux en marge de la politique nationale de l'État.

Il suit que la personnalité juridique de l'État est circonstancielle. C'est le grand enseignement que l'on tire de la redécouverte de la Société civile à partir du contexte africain. Mais à voir de près, le fait n'est pas nouveau en Afrique. L'identité juridique de l'État africain a, en tout temps, été déterminée par l'ordre international (accession à l'indépendance, programmes économiques, démocratie, etc.). L'idée d'ensemble qui en ressort est que c'est l'autonomie de la nation – dans la singularité de chaque groupe qui la compose – qui donne un caractère international à l'identité de l'État. Cette idée d'autonomie est parfaitement résumée par Stéphane PIERRÉ-CAPS : « L'État n'étant qu'un cadre d'exercice des compétences, la nation peut se suffire à elle-même. Mais je ne parlerais pas de souveraineté, je parlerais plutôt d'autonomie. Pour moi, le mot autonomie est un concept politique fondamental »²⁸⁴⁸. Le renouveau démocratique requiert, on le voit, une redéfinition des rapports politiques, mais surtout un questionnement de leurs assises juridiques. Tout semble indiquer que les problématiques du constitutionnalisme restent entières.

²⁸⁴⁷ « La responsabilité internationale reste [...] imputable à l'Etat puisque l'autonomie des collectivités locales en droit interne n'a pas de conséquence en droit internationale », disait Hélène Tourard. V. *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op. cit.*, p. 90.

²⁸⁴⁸ « La V^e République et la souveraineté », *op. cit.*, p. 1478.

ANNEXE

La Charte culturelle de l'Afrique

PREAMBULE

Nous, Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine, réunis en notre treizième session ordinaire à Port-Louis (Ile Maurice) du 2 au 5

GUIDES PAR :

La Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine ;
La résolution CM/Res. 371 (XXIII) adoptée par le Conseil des Ministres en sa vingt-troisième session ordinaire et par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement en sa onzième session tenues à Mogadiscio en juin 1974 ;

La déclaration des principes de la Coopération culturelle internationale adoptée par la quatorzième session de la Conférence générale de l'UNESCO en 1966 ;

Le manifeste culturel panafricain d'Alger (1969)

La conférence intergouvernementale sur les politiques culturelles en Afrique organisée par l'UNESCO avec la coopération de l'Organisation de l'Unité Africaine tenue à Accra en 1975;

CONVAINCUS

que toute communauté humaine est forcément régie par des règles et des principes fondés sur la tradition, la langue, le mode de vie et de pensée, ensemble de son génie et de sa propre personnalité;

CONVAINCUS

que toute culture émane du peuple et que toute politique culturelle africaine doit nécessairement permettre au peuple de s'épanouir pour plus de responsabilité vis-à-vis du développement de son patrimoine culturel;

CONSCIENTS DU FAIT

que tout peuple a le droit imprescriptible à organiser sa vie culturelle en fonction de ses idéaux politiques, économiques, sociaux, philosophiques et spirituels;

CONVAINCUS

de l'égalité du droit au respect de toutes les cultures du monde, de même que l'égalité de tous les individus devant le libre accès à la culture;

RAPPELANT

que sous la domination coloniale, les pays africains se sont trouvés dans une situation politique, économique, sociale et culturelle identique;

que la domination, sur le plan culturel, a entraîné la dépersonnalisation d'une partie des peuples africains, falsifié leur histoire, systématiquement dénigré et combattu les valeurs africaines, tenté de remplacer

progressivement et officiellement leurs langues par celle du colonisateur;

que la colonisation a favorisé la formation d'une élite trop souvent acculturée et acquise à l'assimilation, et qu'une grave rupture s'est produite entre cette élite et les masses populaires africaines;

CONVAINCUS

que l'Unité de l'Afrique trouve son fondement d'abord et surtout dans son histoire;

que l'affirmation de l'identité culturelle traduit une préoccupation commune à tous les Peuples d'Afrique;

que la diversité culturelle africaine, expression d'une même identité, est un facteur d'équilibre et de développement au service de l'intégration nationale;

qu'il est urgent d'édifier des systèmes éducatifs qui intègrent les valeurs africaines de civilisation, afin d'assurer l'enracinement de la jeunesse dans la culture africaine et de mobiliser les forces sociales dans la perspective de l'éducation permanente;

qu'il est urgent d'assurer résolument la promotion des langues africaines supports et véhicules des héritages culturels dans ce qu'ils ont d'authentique et d'essentiellement populaire;

qu'il est impérieux de procéder à l'inventaire systématique des patrimoines culturels notamment dans les domaines des traditions de l'histoire et des arts;

GUIDES PAR

une commune volonté de renforcer la compréhension entre nos peuples et la coopération entre nos Etats afin de répondre aux aspirations de nos populations vers la consolidation d'une fraternité et d'une solidarité intégrées au sein d'une unité culturelle plus vaste qui transcende les divergences ethniques et nationales;

CONSCIENTS

que la culture constitue pour nos peuples le plus sûr moyen de rattraper notre retard technique et la force la plus efficace de notre résistance victorieuse au chantage impérialiste;

CONVAINCUS

que la culture africaine n'a de signification que lorsqu'elle participe pleinement au combat de libération politique et sociale, à l'œuvre de réhabilitation et d'unification et qu'il n'y a pas de limite à l'épanouissement culturel d'un peuple;

qu'une volonté commune peut permettre de promouvoir le développement culturel harmonisé de nos Etats;

SOMMES CONVENUS d'établir la présente Charte Culturelle de l'Afrique.

TITRE I

OBJECTIFS ET PRINCIPES

Article 1

Les objectifs de la présente Charte sont les suivants :

- a) libérer les peuples africains des conditions socio-culturelles qui entravent leur développement pour recréer et entretenir le sens et la volonté de développement ;
- b) réhabiliter, restaurer, sauvegarder, promouvoir le patrimoine culturel africain ;
- c) affirmer la dignité de l'homme africain et les fondements populaires de sa culture ;
- d) combattre et éliminer toutes les formes d'aliénation, d'oppression et de domination culturelle partout en Afrique, notamment dans les pays encore sous domination coloniale et raciste dont l'apartheid;

e) favoriser la coopération culturelle entre les Etats africains en vue du renforcement de l'Unité Africaine ;
f) favoriser la coopération culturelle internationale pour une meilleure compréhension entre les peuples dans laquelle l'Afrique apportera à la culture humaine sa contribution originale et de qualité;

g) favoriser dans chaque pays la maîtrise par tout le peuple de la science et de la technique, condition de la nécessaire maîtrise de la nature;

h) développer dans le patrimoine culturel africain toutes les valeurs dynamiques et rejeter tout élément qui soit un frein au progrès.

Article 2

Les Etats africains, pour atteindre les objectifs énoncés à l'article précédent, affirment solennellement les principes suivants:

- a) accès de tous les citoyens à l'éducation et à la culture ;
- b) libération du génie créateur du peuple et respect de la liberté de création ;
- c) respect des spécificités et des authenticités nationales dans le domaine culturel ;
- d) intégration sélective de la science et de la technologie moderne dans la vie culturelle des peuples africains ;
- e) échange et diffusion des expériences culturelles entre Etats africains dans le domaine de la décolonisation culturelle sous toutes ses formes.

TITRE II DIVERSITE CULTURELLE ET IDENTITE NATIONALE

Article 3

Les Etats africains reconnaissent la nécessité de tenir compte des spécificités nationales, la diversité culturelle étant facteur d'équilibre à l'intérieur de la nation et source d'enrichissement mutuel des différentes communautés.

Article 4

Les Etats africains reconnaissent que la diversité culturelle est l'expression d'une même identité, un facteur d'unité et une arme efficace pour la libération véritable, la responsabilité effective et la souveraineté totale du peuple.

Article 5

L'affirmation d'une identité nationale ne doit pas se faire au prix de l'appauvrissement et de la sujétion des diverses cultures existant au sein d'un même Etat.

TITRE III DU DEVELOPPEMENT CULTUREL NATIONAL

Chapitre I Des principes fondamentaux d'une politique culturelle nationale

Article 6

Les Etats africains reconnaissent que ce sont les peuples qui font l'histoire, constituent les fondements et créent les conditions de progrès de la culture. Et la culture ayant une influence novatrice et bénéfique sur les moyens de production et sur l'homme, les Etats africains conviennent:

- a) d'élaborer chacun pour ce qui le concerne une politique culturelle nationale ;

celle-ci doit être conçue comme une codification de pratiques sociales et d'actions concertées dont la finalité est de satisfaire des besoins culturels par l'utilisation optimale de toutes les ressources matérielles et humaines disponibles ;

b) d'intégrer le plan de développement culturel dans le plan général de développement économique et social;

c) chaque Etat fixe librement ses priorités et choisit les moyens qu'il estime les plus appropriés pour atteindre les objectifs qu'il s'est assignés en matière de développement culturel;

Et qu'à cette fin, les priorités et les moyens qui suivent sont énoncés à titre indicatif;

1. Des priorités

a) la transcription, l'enseignement et le développement de l'utilisation des langues nationales de manière à en faire des langues de diffusion et de développement des sciences et de la technique;

b) la collecte, la conservation, l'exploitation et la diffusion de la tradition orale;

c) l'adaptation des programmes d'enseignement aux besoins du développement et aux réalités socio-culturelles nationales et africaines;

d) la promotion des activités culturelles, l'encouragement des artistes et l'aide à la création populaire;

e) la protection des artistes créateurs et des biens culturels;

f) le développement de la recherche permanente et la création de centres de recherches dans le domaine de l'action culturelle;

g) la recherche sur des bases scientifiques modernes dans le domaine de la médecine populaire et de la pharmacopée africaine.

2. Des moyens

a) l'introduction de la culture africaine dans tous les systèmes nationaux d'enseignement;

b) l'introduction et l'intensification de l'enseignement dans les langues nationales afin d'accélérer le processus de développement économique, social, politique et culturel de nos Etats;

c) la création d'institutions appropriées pour le développement, la préservation et la diffusion de la culture;

d) la formation à tous les niveaux de cadres compétents;

e) la liaison complète et effective de l'école aux réalités nationales et à la vie du peuple, liaison qui doit apparaître et dans les programmes et dans les structures de l'école;

f) la sensibilisation et la mobilisation de tous les citoyens en vue de leur participation consciente à l'action culturelle;

g) l'affectation d'un budget répondant aux besoins de la culture et de la recherche en sciences humaines, en sciences de la nature et en technologie;

h) le financement de programmes culturels à partir d'abord et essentiellement des ressources nationales pour la réalisation de certains projets culturels;

i) l'organisation de concours dotés de prix;

j) l'organisation de festivals culturels nationaux et panafricains dans le strict respect de l'esprit de la présente charte.

Chapitre II

De la démocratisation de la culture

Article 7

Les Etats africains reconnaissent que la dynamique africaine se fonde davantage sur l'épanouissement de la personnalité collective que sur la promotion

individuelle et le profit et que la culture ne saurait être considérée comme un privilège réservé à une élite.

Article 8

Les Etats africains conviennent de:

- a) créer les conditions permettant à leurs peuples de participer pleinement à l'élaboration et à la réalisation des politiques culturelles;
- b) défendre et développer la culture des peuples;
- c) mener une politique culturelle attentive à la promotion des créateurs;
- d) abolir le système de caste et réhabiliter partout où besoin est la fonction d'artiste et d'artisan (griots et artisans).

Chapitre III

De la participation active de la jeunesse à la vie culturelle nationale

Article 9

Le développement culturel continu de l'Afrique repose, essentiellement, sur la jeunesse.

En conséquence les Etats africains doivent créer les conditions d'une participation active et éclairée des jeunes à la vie culturelle africaine.

Article 10

Les Etats africains s'attacheront à élever constamment la conscience culturelle de la jeunesse par l'introduction des valeurs culturelles africaines dans l'enseignement, par l'organisation de festivals nationaux et panafricains, de conférences, de séminaires, de stages de formation et de perfectionnement.

Article 11

Les politiques culturelles des différents Etats doivent veiller à ce que la jeunesse africaine dispose de moyens lui permettant de se familiariser avec toute la civilisation africaine et avec d'autres types de civilisations afin d'ouvrir dès maintenant la voie à de fructueux échanges entre les cultures.

TITRE IV

DE LA FORMATION ET DE L'EDUCATION PERMANENTE

Chapitre IV

De la formation

Article 12

La formation professionnelle revêt une importance particulière tant pour le développement économique, social que culturel. En conséquence, les Etats africains doivent s'attacher à créer les conditions favorisant une large participation à la vie culturelle par la classe ouvrière et la paysannerie africaine sur les lieux même du travail.

Article 13

En vue de la réalisation de l'objectif défini à l'article précédent, les Etats devront définir une politique de formation du personnel dans tous les domaines et à tous les niveaux.

Article 14

La formation professionnelle des artistes créateurs devra être renforcée, renouvelée et adaptée aux méthodes modernes, sans que soit rompu le lien ombilical avec les sources traditionnelles de l'Art africain. A cette fin, les Etats africains doivent créer des centres de formation nationaux, régionaux et sous-régionaux.

Chapitre V

De l'éducation permanente

Article 15

Les gouvernements africains devront accorder une attention particulière à l'importance croissante que revêt l'éducation permanente dans les sociétés modernes.

Article 16

Les gouvernements africains devront prendre des mesures relatives à l'organisation rationnelle de la formation continue, établir un système d'enseignement approprié répondant aux besoins spécifiques de leurs peuples.

TITRE V

DE L'UTILISATION DES LANGUES AFRICAINES

Article 17

Les Etats africains reconnaissent l'impérieuse nécessité de développer les langues africaines qui doivent assurer leur promotion culturelle et accélérer leur développement économique et social. A cette fin, les

Etats africains s'attacheront à élaborer une politique linguistique nationale.

Article 18

Les Etats Africains devront préparer et mettre en œuvre les réformes nécessaires à l'introduction des langues africaines dans l'enseignement. A cette fin, chaque Etat africain devra choisir une ou plusieurs langues.

Article 19

L'introduction des langues africaines dans tous les ordres d'enseignement devra être menée de pair avec une alphabétisation des populations.

TITRE VI

DE L'UTILISATION DES MOYENS D'INFORMATION ET DE COMMUNICATION

Article 20

Les Etats Africains reconnaissent qu'il ne saurait y avoir de politique culturelle sans politique d'information et de communication adéquate.

Article 21

Les Etats Africains encouragent l'utilisation judicieuse des moyens d'information et de communication pour leur développement culturel.

Article 22

- a) Les Gouvernements Africains devront assurer la décolonisation totale des moyens d'information et accroître la production d'émissions radiophoniques et télévisées ainsi que la production de films cinématographiques reflétant les réalités politiques, économiques et sociales du peuple afin de permettre aux masses d'avoir un plus grand accès et une plus grande participation aux richesses culturelles.
- b) Les Gouvernements africains devront créer des maisons d'édition et de distribution de livres, de manuels scolaires, de disques, d'organes de presse en Afrique pour lutter contre les spéculations des marchés et pour en faire des instruments populaires d'éducation.
- c) Ils doivent établir une coopération afin de briser le monopole détenu dans ce domaine par des pays non africains.

TITRE VII

DU ROLE DES GOUVERNEMENTS DANS LE DEVELOPPEMENT CULTUREL

Chapitre VI

De l'aide à la création

Article 23

Les Etats Africains doivent assurer un rôle moteur dans l'épanouissement culturel national par une politique d'aide efficace aussi bien à l'égard des moyens collectifs de création qu'en faveur des créateurs individuels. Cette aide peut prendre des formes diverses:

- a) organisation de concours dotés de prix et d'expositions itinérantes d'œuvres d'art et de tournées artistiques;
- b) aide fiscale par une politique de détaxation partielle ou complète des biens culturels africains;

- c) aide financière accordée aux artistes, écrivains et chercheurs et octroi de bourses de formation ou de perfectionnement;
- d) création d'un fonds national pour la promotion de la culture et des Arts.

Chapitre VII

De la protection des œuvres africaines

Article 24

Les Etats africains devront promulguer une convention sur le droit d'auteur de manière à garantir la protection des œuvres africaines. Ils devront également intensifier leurs efforts pour modifier les conventions internationales existantes en faveur des intérêts africains.

Article 25

Les Gouvernements africains devront promulguer une législation nationale et interafricaine garantissant la protection du droit d'auteur, créer des bureaux nationaux du droit d'auteur et favoriser la création de sociétés d'auteurs chargés d'assurer la défense des intérêts moraux et matériels des créateurs d'œuvres de l'esprit.

Chapitre VIII

De la protection du patrimoine culturel africain

Article 26

Le patrimoine culturel africain doit être protégé sur le plan juridique et le plan pratique dans les conditions énoncées par les instruments internationaux en vigueur

et selon les meilleures normes applicables dans ce domaine.

Article 27

Les Gouvernements africains devront promulguer une législation nationale et interafricaine régissant la protection des biens culturels en temps de paix et en temps de guerre.

Article 28

Les Etats africains devront prendre les dispositions pour mettre fin au pillage des biens culturels africains et obtenir que ces biens culturels, notamment les archives, les objets d'art et d'archéologie, dont l'Afrique a été spoliée, lui soient restitués. A cette fin, ils devront, en particulier, appuyer les efforts déployés par l'Unesco et prendre toutes autres initiatives pour assurer l'application de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la restitution des œuvres d'art enlevées à leurs pays d'origine.

Article 29

Les Etats africains devront prendre des mesures pour que les archives dont l'Afrique a été spoliée soient restituées aux gouvernements africains afin qu'ils puissent disposer d'archives complètes concernant l'histoire de leurs pays.

TITRE VIII DE LA COOPERATION CULTURELLE INTERAFRICAIN

Article 30

Les Etats africains reconnaissent qu'il est indispensable d'établir une coopération culturelle interafricaine facteur de rapprochement et d'enrichissement réciproque des cultures africaines devant s'exprimer sous la forme d'un double courant d'échanges; d'une part entre tous les pays du continent et, d'autre part entre l'Afrique et le reste du monde par l'intermédiaire d'institutions spécialisées telles que l'UNESCO.

Article 31

Aux fins énoncées à l'article précédent, les Etats africains conviennent de:

- a) renforcer leur coopération par des actions culturelles communes et des échanges périodiques sur les grands thèmes qui conditionnent le développement culturel de l'Afrique;
- b) développer les échanges d'information, de documentation et du matériel culturel par:
 - le renforcement de l'Association des universités africaines;
 - les échanges universitaires et d'experts afin que l'on puisse développer les études culturelles et scientifiques dans les instituts de recherche;
 - les échanges et les réunions de jeunes;
 - l'organisation des événements culturels conjoints tels que les festivals, les symposiums, les sports et les expositions artistiques;
 - la création de centres de recherche culturelle à l'échelon national, régional et panafricain;
 - la création d'un fonds interafricain pour maintenir et promouvoir les études et les programmes culturels;
- c) s'orienter vers une utilisation optimale des valeurs culturelles africaines, pour illustrer l'appartenance à une communauté identique;
- d) créer des institutions régionales spécialisées chargées de la formation de cadres spécialisés de l'action culturelle.

Article 32

Le Conseil culturel africain établira une étroite coopération avec la Commission de l'Education, de la Science, de la Culture et de la Santé dans le domaine des politiques culturelles en Afrique.

TITRE IX

DISPOSITIONS FINALES

Article 33

Signature et ratification:

- i) La présente Charte est ouverte à tous les Etats membres de l'Organisation de l'Unité Africaine et ratifiée par les signataires conformément à leur constitution respective;
- ii) L'Instrument original rédigé dans la mesure du possible en langues africaines, en anglais et en français ainsi que tous les textes faisant foi sont déposés auprès du Secrétariat général de l'Organisation de l'Unité Africaine qui enverra des exemplaires à tous les Etats membres;
- iii) Les instruments de ratification sont déposés auprès du Secrétariat général de l'OUA qui doit en informer tous les signataires.

Article 34

Entrée en vigueur : La présente Charte entre en vigueur dès que le Secrétariat général de l'OUA reçoit les instruments de ratification et que les deux tiers des Etats membres de l'OUA y ont adhéré.

Article 35

Enregistrement de la Charte : Après avoir été dûment ratifiée, la présente Charte est enregistrée auprès du Secrétariat des Nations Unies par le Secrétariat général de l'OUA, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies.

Article 36

Interprétation de la Charte : Toute question soulevée concernant l'interprétation de la présente Charte est résolue par une décision de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'OUA.

Article 37

Adhésion et accès :

- I. Tout Etat membre de l'OUA peut à tout moment notifier au Secrétariat de l'OUA son intention d'adhérer à la présente Charte ou d'y avoir accès.
- II. Le Secrétariat général de l'OUA doit faire circuler une telle notification à tous les Etats membres. L'adhésion et l'accession prennent effet quatorze jours après que la demande du requérant ait été communiquée à tous les Etats membres par le Secrétariat général de l'OUA.

BIBLIOGRAPHIE

I. Sources normatives

A – Sources supraconstitutionnelles

Acte constitutif de l'Union Africaine, Lomé, Togo, juillet 2000.
Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Nairobi, Kenya, juin 1981.
Charte Culturelle de l'Afrique, Port-Louis, Maurice, juillet 1976.
Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, Addis-Abeba, Ethiopie, mai 1963.
Déclaration des Nations-Unis sur les droits des peuples autochtones, 2007.
Plan Stratégique de l'Union Africaine, mai 2004.
Rapports de la Commission Africaine des droits de l'Homme et des Peuples.
Résolution 1514 (XV), Assemblée Générale des Nations-Unis, Décembre 1960.
Résolution 1541 (XV), Assemblée Générale des Nations-Unis, Décembre 1960.
Résolution 2625 (XXV), Assemblée Générale des Nations-Unis, Octobre 1970.

B – Sources constitutionnelles

Act n° 108 de 1996 portant Constitution de la République sud-africaine.
Act n° 6 de 1991 portant Constitution de la Sierre Leone.
Constitution Seychelles du 8 juin 1993.
Constitution algérienne du 10 avril 2002.
Constitution algérienne du 10 septembre 1963.
Constitution algérienne du 19 juin 1965.
Constitution algérienne du 8 décembre 1996 à jour au 14 avril 2002.
Constitution angolaise du 21 janvier 2010.
Constitution béninoise de 1977.
Constitution bissau-guinéenne du 16 mai 1984.
Constitution burkinabé du 2 juin 1991 à jour au 22 janvier 2002.
Constitution camerounaise du 1^{er} septembre 1961.
Constitution camerounaise du 2 juin 1972.
Constitution camerounaise du 4 mars 1960.
Constitution comorienne du 23 décembre 2001.
Constitution de la RDC du 18 février 2006.
Constitution Djiboutienne du 4 septembre 1992.
Constitution égyptienne du 25 mai 2005.
Constitution équato-guinéenne du 17 janvier 1995.
Constitution éthiopienne du 16 juillet 1931.
Constitution éthiopienne du 8 décembre 1994.
Constitution gabonaise du 26 mars 1991 à jour au 11 octobre 2000.
Constitution libyenne du 7 octobre 1951.

Constitution marocaine du 29 juillet 2011.
 Constitution mauricienne du 12 mars 1968.
 Constitution mozambicaine du 16 novembre 2004
 Constitution nigériane 1960.
 Constitution nigériane de 1999.
 Constitution nigériane du 1979.
 Constitution nigérienne du 9 août 1999 à jour au 14 Mai 2004.
 Constitution of The Federal Democratic Republic of Ethiopia, 8 Dec 1994.
 Constitution of the Federal Republic of Nigeria 1999.
 Constitution of the Republic of Ghana 8th day of May, 1992.
 Constitution Of The Republic Of Sudan, 1 July 1998.
 Constitution rwandaise du 10 juin 1991.
 Constitution rwandaise du 6 juin 2003 révisée en 2008.
 Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001.
 Constitution somalienne du 1^{er} Juillet 1960.
 Constitution transitoire du Sud Soudan du 7 juillet 2011.
 Constitution tunisienne du 1^{er} juin 1959.
 Constitution voltaïque du 27 novembre 1977.

C – Sources infraconstitutionnelles

Décret n° 57-501 du 16 avril 1957 portant statut du Cameroun.
 Loi n° 60-356 du 3 Novembre 1960 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire.
 Loi constitutionnelle n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution camerounaise du 2 Juin 1972.
 Loi n° 013-2004/AN du 27 avril 2004 du Burkina Faso.
 Loi camerounaise n° 2004/017 du 22 juillet 2004 portant orientation de la décentralisation
 Loi n° 2006/006 du 14 juillet 2006 fixant les conditions d'élection des sénateurs au Cameroun.
 Loi camerounaise n° 2009/011 du 10 juillet 2009 portant régime financier des collectivités territoriales décentralisées
 Ordonnance n° 74-1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier du Cameroun.
 Ordonnance n° 74-2 du 6 juillet 1974 fixant le régime domanial du Cameroun.
 Ordonnance n° 74-3 du 6 juillet 1974 relative à la procédure d'expropriation pour cause d'utilité et aux modalités d'indemnisation au Cameroun.

II. Références jurisprudentielles

A – Références supraconstitutionnelles

CII, *Rec.*, 1949 : *Détroit Corfou*.

CIJ, *Rec.*, 1970 : *Barcelona Traction*.
 CIJ, *Rec.*, 1975 : *Sahara occidental*.
 CIJ, *Rec.*, 1986 : *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre lui*.
 CIJ, *Rec.*, 1995 : *Timor Occidental*.
 CIJ, *Rec.*, 2002 : *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*.

B – Références constitutionnelles

Case n° cct 27/95 of south Africa constitutional court in the matter of the executive council of the Western Cape legislature.
 Décision n° 85-196 DC du 08 août 1985 sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie.
 Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991 sur le statut de la Corse.
 Décision n° 96-440 du 4 octobre 1996 de la Cour constitutionnelle du Bénin relative à création d'un poste de Premier ministre.
 Décision n° 001/CC/02-03 du 28 novembre 2002 relative à la loi n° 2002/005 portant Règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Cameroun.
 Décision DCC n° 06-074 du 08 juillet 2006 de la Cour constitutionnelle du Bénin relative au Mandat des députés à l'Assemblée nationale.
 Décision DCC 07-175 du 27 décembre 2007 de la Cour constitutionnelle du Bénin relative à la répartition des pouvoirs.

C – Références infraconstitutionnelles

Arrêt n° 160/CFJ-CAM du 08 juillet 1971 (Fouda Mballa c/ État fédéré du Cameroun oriental).
 Avis n° 01-001/ de la Cour constitutionnel du Mali de 2001 relative à Loi n° 00-54 / AN – RM portant révision de la Constitution du 25 Février 1992.
 CFJ/SCAY, Arrêt n° 178 du 29 mars 1972, Mouelle Koula Eitel c/ République fédérale du Cameroun.
 CFJ/SCAY, Arrêt n° 194 du 25 mai 1972, Nana Tchana Daniel Roger c/ République du Cameroun.
 Jugement n° 11/96-97/CS-CA, 31 octobre 1996, Communauté autochtone des villages de Njombé du Cameroun.
 Jugement n° 39/95-96/CS-CA, 9 mai 1996 : Aff. Enandjoum Bwanga et autres c/ État du Cameroun (MINAT).
 Jugement n° 59/95-96/CS-CA du 18 juillet 1996 : Aff. Epale Roger Delore c/ État du Cameroun.
 Jugement n° 60/95-96/CS-CA du 18 juillet 1996: Aff. Ngueyong Moussa c/ État du Cameroun.
 Jugment n° 026/06-07/CE, 12th june 2007 : Aff. Ngoh Ajong Dobgima.

III. Manuels et ouvrages généraux

A – Ouvrages Classiques

BLUNTSCHLI (Johann-Gaspar) : *Le droit public général*, trad. DE RIEDMATTEN, Paris, 1881.

BLUNTSCHLI (Johann-Gaspar) : *Le droit international codifié*, trad. C. Lardy, Paris, Guillaumin et C^{ie}, 1895.

BRY (Georges) : *Précis élémentaire de droit international public*, Paris, Larose et Forcel, Guillaumin et C^{ie}, 1891.

CARRE DE MALBERG (Raymond) : *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés : avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933.

CARRE DE MALBERG (Raymond) : *Contribution à la théorie générale de l'État*, réédition présentée avec une Préface d'Éric Maulin, Paris, Dalloz, 2003, 2 vols.

DE HOLTZENDORFF (F.) / RIVIER (A.) : *Introduction au droit des gens*, éd. fr., Paris, Fischbachen, 1889.

DE MARTENS (Georges-Frédéric) : *Traité de droit international*, t. I, trad. A. Léo, Paris, A. Marescq Ainé, 1883.

DUGUIT (Léon) : *Manuel de droit constitutionnel*, 4^e éd. (revue et mise au courant), Paris, De Boccard, 1923.

ESMEIN (Adhémar) : *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 7^e éd., Paris, Sirey, 1921, 2 vols.

GENTILIS (A.) : *Les fondateurs du droit international*, par H. Nézard, Paris, Giard & E. Brière, 1904.

HAURIOU (Maurice) : *Précis de droit administratif et de droit public général*, 4^e éd., Paris, RGLA, 1900.

HAURIOU (Maurice) : *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Recueil Sirey, 1930.

JELLINEK (Georg) : *L'État moderne et son droit*, trad. Fardis (G.), t. I, Paris, A. Fontemoing, 1904.

LABAND (Paul) : *Le droit public de l'Empire allemand*, t. I, trad. C. GANDILHON, Paris, V. Giard & E. Brière, 1900.

LABOULAYE (Édouard) : *Questions constitutionnelles*, Paris, Charpentier et C^{ie}, 1872.

LEVY-BRUHL (M. L.) : *La théorie de l'État dans Hegel*, extrait du Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, Paris, A. Picard, 1889.

MONTESQUIEU : *L'esprit des lois*, par P. Janet, Paris, Delagrave, 1887.

ORBAN (Olivier) : *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. I, Paris, V. Giard & E. Brière, 1906.

B – Ouvrages contemporains

ARDANT (Philippe)/Mathieu (Bertrand) : *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 23^e éd., Paris, L.G.D.J., 2011.

BOUTAYEB (Chahira) : *Droit institutionnel de l'union européenne. Les institutions, l'ordre juridique, le contentieux*, 2^e éd., Paris, LGDJ, coll. « Systèmes droit », 2012.

BOUTAYEB (Chahira) : *Droit et institutions de l'union européenne. La dynamique des pouvoirs*, LGDJ, coll. « Systèmes droit », 2011.

CHANTEBOUT (Bernard) : *Droit constitutionnel*, 29^e éd., Paris, Sirey. Coll. « Université LMD », 2012.

COMBACAU (Jean)/ SUR (Serge) : *Droit international public*, 9^e éd., Paris, Montchrestien, 2010.

CONSTANTINESCO (Vlad)/PIERRE-CAPS (Stéphane) : *Droit constitutionnel*, 5^e éd. mise à jour, Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 2011.

DEBBASH (Charles)/ BOURDON (Jacques)/ PONTIER (Jean-Marie)/ RICCI (Jean-Claude): *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^e éd., Paris, Economica, 2001.

DECAUX (Emmanuel) : *Droit international public*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2004.

DEMICHEL (André) : *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, Paris, LGDJ, 1977.

DUPUY (Pierre-Marie) : *Les grands textes de droit international public*, 6^e éd. Paris, Dalloz, coll. « Grands textes », 2008.

FAVOREU (Louis)/GAÏA (Patrick)/GHEVONTIAN (Richard)/MESTRE (Jean-Louis)/PFERSMANN (Otto)/ROUX (André)/SCOFFONI (Guy) : *Droit constitutionnel*, 12^e éd., Paris, Dalloz, coll. « précis », 2009.

GICQUEL (Jean)/GICQUEL (Jean-Éric) : *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 26^e éd., Paris, Montchrestien, coll. « Domat Droit public », 2012.

GICQUEL (Jean) : *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 17^e éd., Paris, Montchrestien, 2001.

GODECHOT (Jean) : *Les Constitutions de la France depuis 1789*, (mise à jour de 1995 par Th. GODECHOT), Paris, Garnier/Flammarion, 1979.

GREWE (Constance)/RUIZ FABRI (Hélène) : *Droits constitutionnels européens*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 1995.

HAMON (Francis)/TROPER (Michel) : *Droit constitutionnel*, 33^e éd., Paris, LGDJ, 2012.

KELSEN (Hans) : *Théorie pure du droit*, traduction française de la 2^e éd. de la « Reine Rechtslehre » par Charles EISENMAN, Paris Dalloz, 1962.

LECLERCQ (YVES) : *Théories de l'État*, Paris, Anthropos coll. « M8 », 1977.

MILLARD (Éric) : *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2006.

NGUYN QUOC DINH par DAILLIER (Patrick)/PELLET (Alain) : *Droit international public*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 2002.

OWONA (Joseph) : *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, Paris, Monde en devenir XIV, 1985.

Owona (Joseph) : *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain : étude comparative*, Paris, L'Harmattan, 2010.

PACTET (Pierre)/MELIN-SOUCRAMANIEN (Ferdinand) : *Droit constitutionnel*, 31^e éd., Paris, Sirey, coll. « Université LMD », 2012.

PERTEK (Jacques) : *Droit des institutions de l'union européenne*, 4^e éd. (mise à jour), Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 2013.

PONTHOREAU (Marie-Claire) : *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, coll. « Corpus droit public », 2010.

RIDEAU (Jean) : *Droit institutionnel de l'union et des communautés européennes*, 4^e éd., Paris, LGDJ, 2002.

ROUBIER (Paul) : *Théorie générale du droit*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1951, réédition Dalloz, 2005.

ROUX (Jérôme) : *Droit général de l'union européenne*, 4^e éd., Paris, LexisNexis, 2012.

RUZIE (David) : *Droit international public*, 16^e éd., Paris, Dalloz, 2002.

RUZIE (David) : *Droit international public*, 13^e éd., Paris, Dalloz, 1997.

ZOLLER (Elisabeth) : *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 1998.

IV. Ouvrages divers

A – Sur État, nation et Constitution

AIVO (F. J.) : *Le juge constitutionnel et l'état de droit en Afrique, l'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006.

ARENDT (Hannah) : *La politique, l'existence et la liberté*, trad. Walter, Paris, Bordas, 2003.

AVRIL (Pierre) : *Les conventions de la constitution*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1997.

BADIE (Bertrand) : *L'État importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard coll. « L'espace politique », 1992.

BADIE (Bertrand) : *Un monde sans souveraineté*, Paris, Fayard coll. « L'espace du politique », 1999.

BADIE (Bertrand)/BIRNBAUM (Pierre) : *Sociologie de l'État*, Paris, Grasset, 1978.

BADIE (Bertrand) : *La fin des territoires*, Paris, Fayard coll. « L'espace du politique », 1995.

BEAUD (Olivier) : *La puissance de l'État*, Paris, PUF coll. « Léviathan », 1996.

BLANCHER (Philippe) : *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, PUF, coll. « Les grandes thèses du droit français », 2001.

BOUCAUD (Charles) : *Les droits de l'État et les garanties civiques du droit naturel*, Paris, Bloud & C^{ie}, 1908.

BOUTMY (Émile) : *Éléments d'une psychologie politique du peuple américain – La nation, La patrie, L'État, La religion –*, Paris, A. Colin, 1902.

BOUTMY (Émile) : *Essai d'une psychologie politique du Peuple anglais au XIX^e siècle*, 4^e éd., Paris, A. Colin, 1916.

BRUNET (Pierre) : *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, Publication de l'Université de Rouen, Bruylant/LGDJ, 2004.

CARCASSONNE (Guy)/ DUHAMEL (Olivier) : *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Dalloz, 2011.

CARMELI (S.) : *La Constitution italienne et le droit communautaire. Étude de droit comparé*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2002.

DE BECHILLON (Denys) : *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Paris, Economica, 1996.

DE CHAMBRUN (Adolphe) : *Droits et libertés aux États-Unis : leurs origines et leurs progrès*, Paris, Ernest Thorin, 1891.

DE LA MEURTHE (Boulay) : *La théorie constitutionnelle de Sieyès*, Paris, P. Benouard, 1836.

DE LAMBERT (ÉDOUARD.) : *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, M. Giard et C^{ie}, 1921.

DENIZEAU (Charlotte) : *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?*, Paris, LGDJ, 1997.

DICEY (A. V.) (by E. BOUTMY) : *Studies in Constitutional Law France-England-United States*, London, Macmillan and Co, 1891.

DUGUIT (Léon) : *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, A. Fontemoing, 1901.

- DUGUIT (Léon) :** *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, F. Alcan, 1908.
- DUGUIT (Léon) :** *Souveraineté et liberté*, Paris, F. Alcan, 1922.
- DUVERGER (Maurice) :** *Les constitutions de la France*, Paris, PUF coll. « Que sais-je ? », 1987.
- ELIOU (Marie) :** *La formation de la conscience nationale en République populaire du Congo*, Paris, Anthropos, 1977.
- FALL (Ismaila Madior) :** *Pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008.
- HABERMAS (Jürgen) :** *Après l'État-nation Une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 2000.
- JOSEPH (Richard) :** *Le mouvement nationaliste au Cameroun*, Paris, Karthala, 1986.
- JOUANJAN (Olivier) :** *Le droit, l'État et la constitution démocratique, Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique », 2000.
- KAMTO (Maurice) :** *Pouvoir et droit en Afrique noire, Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987.
- KLEIN (Claude) :** *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF coll. « Les voies du droit », 1996.
- KYMLICKA (Will) :** *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale du droit des minorités*, trad. P. Savidan, Paris, La Découverte, coll. « Textes à l'appui/politique et sociétés », 2001.
- LE BRUN (André) :** *L'inconstitutionnalité des lois aux États-Unis*, Paris, LNDJ, 1899.
- LE PILLOUER (Arnaud) :** *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes. Essai sur le pouvoir instituant*, Paris, Dalloz coll. « Nouvelles bibliothèques de thèses », 2005.
- LUCHAIRE (François) :** *Le Conseil constitutionnel*, t. III : "l'État", 2^e éd, Paris, Economica, 1999.
- MAULIN (Éric) :** *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2003.
- OLINGA (Alain-Didier) :** *La Constitution de la République du Cameroun*, Yaoundé, PUCAC/TA, 2006.
- PENG (Yang) :** *La nation chez Alexandre Dumas*, Paris, L'Harmattan, coll. « Approches littéraires », 2003.
- PHILIPPIN (ALBERT) :** *Le pacte de constitut Actio de pecunia constituta*, Paris, LGDJ, 1929.
- PIERRE-CAPS (Stéphane) :** *Nation et peuples dans les constitutions modernes*, PUN, 1987.
- PILLET (Antoine-Louis) :** *Recherches sur les droits fondamentaux des États dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître*, Paris, A. Pedone, 1899.
- SELOSSE (Raymond) :** *Traité de l'annexion au territoire français de son démembrement*, Paris L. Larose, 1880.
- SIEYES (Joseph-Emmanuel) :** *Essai sur les privilèges*, Extrait du procès-verbal de la noblesse aux États de 1614.
- SIEYES (Joseph-Emmanuel) :** *Qu'est-ce que le Tiers-État*, 3^e éd., 1789.
- SINDJOUN (Luc) :** *L'État ailleurs. Entre noyau dur et case vide*, Paris, Economica/AIF, 2002.
- SINDJOUN (Luc) :** *La formation du patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques. Éléments pour une théorie de la civilisation politique internationale*, Dakar, CODESRIA, 1998.
- SINDJOUN (Luc) :** *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
- SPENCER (Herbert) :** *L'individu contre l'État*, trad. Gerschel, Paris, F. Alcan, 1885.

TOURARD (HELENE) : *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000.
TROPER (Michel) : *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF coll. « Léviathan », 1994.
TROPER (Michel) : *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, Paris, Fayard, 2006.

B – Sur l'Afrique et les thèmes divers

ALY DIENG (AMADY) : *Hegel et l'Afrique noire. Hegel était-il raciste ?*, Dakar, CODESRIA, Série de monographies, 2006.
BARBIER (M.) : *Le Comité de décolonisation des Nations Unies*, Paris, LGDJ, 1974.
BEAUTE (Jean) : *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, LGDJ, 1962.
BERARD (A.) : *Les deux chambres*, Paris, Cornu & Gille, 1885.
BIPOUN WOUM (Joseph-Marie) : « Le droit international africain : problèmes généraux, règlement des conflits », Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque africaine et malgache », t. V., 1970.
DE LAVIE (Jean-Charles) : *Abrégé de la République de Bodin*, t. I, Londres, J. Nourse, MDCCCLV.
DE TOCQUEVILLE (Alexis) : *De la démocratie en Amérique*, t. I, 14^e éd., Paris, M. Lévy frères, 1864.
DIKA (Pierre-Paul) : *La politique d'immigration de la nouvelle Afrique du Sud post-apartheid*, Paris, L'Harmattan, coll. « Défenses, Stratégie et Relations internationales », 2009.
DUVERGER (Maurice) : *La monarchie républicaine ou comment les démocraties se donnent des rois*, Paris, Robert Laffont, 1974.
FRYDMAN (B.)/ HAARSCHER (G.) : *Philosophie du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2002.
GLELE-AHANHANZO (Maurice) : *Introduction à l'Organisation de l'Unité Africaine et aux Organisations régionales africaines*, Paris, LGDJ, 1986.
JELLINEK (Georg) : *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen Contribution à l'histoire du droit constitutionnel moderne*, trad. G. FARDIS, Paris, éd. Albert Fontemoing, 1902.
JOUANJAN (Olivier) : *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, Paris, Economica, 1992.
KAMTO (Maurice) : *Déchéance de la politique. Décrépitude morale et exigence éthique dans le gouvernement des hommes en Afrique*, Yaoundé, Mandara, 1999.
KAMTO (Maurice) : *L'urgence de la pensée. Réflexions sur une précondition du développement en Afrique*, Yaoundé, Mandara, 1993.
KANT (Emmanuel) : *Fondements de la métaphysique des mœurs*, trad. H. Lachelier, 3^e éd. revue, Paris, Hachette et C^{ie}, 1915.
KOLB (Robert) : *Théorie du jus cogens international. Essai de relecture du concept*, Paris, PUF, 2001.
LEVINE (Victor) : *Le Cameroun du mandat à l'indépendance*, Paris, Présence Africaine, 1984.
LIJPHART (Arendt) : *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One countries*, New Haven, London, Yale University Press, 1984.
LIJPHART (Arendt) : *Democracy and Plural Societies. A Comparative Exploration*, New Haven, London, Yale University Press, 1977.
LUGAN (Bertrand) : *Histoire de l'Afrique. Des origines à nos jours*, Paris, Ellipses, 2008.
MBAYE (Keba) : *Les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002.

- MBOME (François-Xavier) :** *Histoire des institutions et des faits sociaux du Cameroun*, Yaoundé, Fasst Program, 1998.
- MELONE (Stanislas) :** *La parenté et la terre dans la stratégie du développement. L'expérience camerounaise : étude critique*, Paris, Klincksieck, 1972.
- MOUANGUE KOBILA (James) :** *La protection des minorités et des peuples autochtones au Cameroun. Entre reconnaissance interne contrastée et consécration internationale réaffirmée*, Paris, Dianoïa, 2009.
- MOULIN (R.) :** *Le présidentielisme et la classification des régimes politiques*, Paris, LGDJ, 1978.
- MOYO (Sam) :** *African Land Questions, Agrarian Transitions and the State: Contradictions of Neo-liberal Land Reforms*, Dakar, Codesria Working Paper Series, 2008.
- MVENG (Engelbert) :** *Histoire du Cameroun*, Paris, Présence africaine, 1963.
- NGOH (Julius) :** *Cameroun 1884-1985 : cent ans d'histoire*, Yaoundé, Ceper, 1990.
- NGONGO (Louis-Paul) :** *Histoire des institutions et des faits sociaux du Cameroun*, Paris, Monde en devenir, 1987.
- NLEP (Roger-Gabriel) :** *L'administration publique camerounaise "contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique"*, Paris, LGDJ, 1986.
- NOUDJENOUME (Philippe) :** *La démocratie au Bénin, 1988-1993. Bilan et perspectives*, Paris, L'Harmattan, 1999.
- OTAYEK (René) :** *Identité et démocratie dans un monde global*, Paris, PNSP, 2008.
- PERRINJAQUET (Jean) :** *les annexions déguisées de territoires*, Paris, Pédone, 1909.
- PORTEILLA (Raphaël) :** *L'Afrique du sud. Le long chemin vers la démocratie*, Paris, Infolio coll. « Illico », 2010.
- PORTEILLA (Raphaël) :** *Le nouvel État sud-africain : des bantoustans aux provinces (1948-1997)*, Paris, L'harmattan, 1998.
- ROLAND (H.) / BOYER -L.) :** *Locutions latines du droit français*, 3^e éd., Paris, Litec, 1993.
- ROMANO (Santi) :** *L'ordre juridique*, 2^e éd., trad. L. François/P. Gothot, rééd. présentée par Pierre Mayer, Paris, Dalloz, 2002.
- SCHMITT (Carl) :** *La notion de politique : Théorie du partisan*, trad. Steinhäuser, Paris, Flammarion, 2009.
- TIMSIT (Gérard) :** *Archipel de la norme*, Paris, PUF coll. « Les voies du droit », 1997.
- TJOUEN (Alexandre-Dieudonné) :** *Droits domaniaux et techniques foncières en droit camerounais*, Paris, Economica, 1982.
- TRIEPEL (Heinrich) :** *Droit international et droit interne*, trad. R. Brunet, Paris, A. Pédone, 1920.
- TROPER (Michel) :** *La théorie du droit, le Droit, l'État*, Paris, PUF, 1999.
- TROPER (Michel) :** *Le droit et la nécessité*, PUF, coll. « Léviathan », 2011.
- TROPER (Michel) :** *Le gouvernement des juges : mode d'emploi*, PUL, coll. « Mercure du Nord/Verbatim », 2009.
- VAREILLES-SOMMIERES (Gabriel) :** *Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois*, Paris, Cotillon-Pichon, 1899.
- VON IHERING (R.) :** *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 3^e éd., trad. Meulenaere, Paris, A. Marescq/Aîné, MDCCCLXXVII, 3 vols.
- VON MORGEN (Curt) :** *À travers le Cameroun du sud au nord : Voyages et explorations dans l'arrière-pays de 1889 à 1891* trad. Ph. Laburthe-Tolra, Paris, Publications de la Sorbonne, série « Afrique », n° 7, 1982.

VON PUFENDORF (Samuel) : *Le droit de la nature et des gens*, t. I, traduction de J. BARBEYRAC, Amsterdam, H. Schelte, MDCCVI, 2 vols.

WESSELING (Henri) : *Le partage de l'Afrique*, Paris, Folio, coll. « Histoire », 1991.

V. Thèses et Mémoires

A- Thèses

AMAR (Cécile) : *Le président de la République dans les régimes parlementaires bireprésentatifs européens*, Thèse, Université de Lyon II, 2003.

BALDE (Sory) : *La convergence des modèles constitutionnels. Études de cas en Afrique subsaharienne*, Thèse, Université de Bordeaux IV, 2009.

BRAMI (Cyril) : *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse*, Thèse, Université de Cergy Pontoise, 2008.

BROTTE (Jérémie) : *Du principe de non-discrimination au principe d'égalité en droit communautaire*, Thèse, Université Jean Moulin III, 2007.

DAUPHIN (Laurent) : *Collectivités territoriales et expérimentation*, Thèse, Université de Limoges, 2008.

DEROCHE (Frédéric) : *L'enjeu de la relation à la terre et aux ressources naturelles pour les peuples autochtones. Son originalité et sa signification pour l'ordre mondial*, Thèse, Université de Bourgogne, 2007.

DONFACK SOKENG (Léopold) : *Le droit des minorités et des peuples autochtones au Cameroun*, Thèse, Université de Nantes, 2001.

DOU WAWAYE (Augustin Jérémie) : *La sécurité, la fondation de l'État centrafricain : contribution à la recherche de l'État de droit*, Thèse, Université de Bourgogne, 2012.

DUMONT (Gilles) : *La citoyenneté administrative*, Thèse, Université panthéon-assas (Paris II), 2002.

FALL (Ibrahima Ibou) : *Contribution à l'étude du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en Afrique*, Thèse, Paris, 1972.

FARK-GRÜNINGER (Marie) : *La transition économique à l'Ouest du Cameroun 1880-1990. Jeux et enjeux*, Thèse, Université de Neuchâtel, Zürich, ADAG, 1995.

FATH-KURDJIAN (Mélina) : *La pensée constitutionnelle du doyen Maurice Hauriou et la Cinquième République*, Thèse, Université de Nancy II, 2001.

GÖZLER (Kemal) : *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Thèse, Université de Bordeaux IV, 1995.

GROULIER (Cédric) : *Norme permissive et droit public*, Thèse, Université de Limoges, 2006.

HADJ MBODJ (El) : *La succession de chef d'État en droit constitutionnel africain (analyse juridique et impact politique)*, Thèse, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 1991.

IBRAHIM (Moumouni) : *Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité en matière de sanctions économiques*, Thèse, Université de Bourgogne, 2010.

ITOUA (Joseph) : *L'institution traditionnelle Otwere chez les Mbosi Olee au Congo-Brazzaville*, Thèse, Université de Lille III, 2006.

KADIDIATOU (Hama) : *Le statut et les fonctions du juge pénal international*, Thèse, Université de Bourgogne, 2010.

KARPE (Philippe) : *Les collectivités autochtones*, Thèse, Université de Paris X Nanterre, 2008.

KENFACK TEMFACK (Étienne) : *Le pouvoir constituant au Cameroun*, Thèse, Université de Douala, 2012.

KEUTCHA TCHAPNGA (Célestin) : *Le contrôle de l'État sur les activités privées au Cameroun*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 1992.

KITSIMBOU (Xavier Bienvenu) : *La démocratie et les réalités ethniques au Congo*, Thèse, Université de Nancy II, 2001.

LAURANS (Yann) : *Recherches sur la catégorie juridique de la constitution et son application aux mutations du droit contemporain*, Thèse, Université de Nancy II, 2009.

MARTI (Gaëlle) : *Le pouvoir constituant européen*, Thèse, Université de Nancy II, 2008.

MARTIN (Jean-Philippe) : *La contestation internationale : Les problèmes de la souveraineté et de la domination*, Thèse, Université de Montréal, 2010.

MEFIRE NGOUYAMSA (Bruce Marcel) : *L'implication des populations dans le processus d'intégration sous-régionale en Afrique centrale*, Thèse, Université de Yaoundé II-Soa, 2011.

MEYER (Angela) : *L'intégration régionale et son influence sur la structure, la sécurité et la stabilité d'états faibles*, Thèse, Institut d'Études Politiques de Paris, 2006.

MOUANGUE KOBILA (James) : *Le Cameroun face à l'évolution du droit international des investissements*, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II-SOA, 2004.

NANCHI (Alexandre) : *Vers un statut des minorités en droit constitutionnel français*, Thèse, Université Jean Moulin-Lyon III, 2003.

NDJIMBA (Kévin Ferdinand) : *L'internationalisation des constitutions des États en crise. Réflexions sur les rapports entre droit international et droit constitutionnel*, Thèse, Université de Nantes, 2011.

OGO SECK (Papa) : *L'idée de nation en Afrique*, Thèse, Université Paris X, 1994.

ONANA (Janvier) : *Professionnalisation politique et constitution d'un champ politique. L'émergence d'un champ politique professionnalisé au Cameroun sous administration coloniale française (1946-1956)*, Thèse, Université Paris X Nanterre, 1998.

ONDOA (Magloire) : *Le droit de la responsabilité publique dans les États en développement : Contribution à l'étude de l'originalité des droits africains*, Thèse, Université de Yaoundé II-SOA, 1997.

OUEDRAOGO (Séni Mahamadou) : *La lutte contre la fraude à la constitution en Afrique noire francophone*, Thèse, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2011.

OWONA (Joseph) : *La notion d'intégrité territoriale dans la vie politique et le droit constitutionnel français depuis 1789*, Thèse, Université de Paris II, 1972.

POUGOUE (Paul-Gérard) : *La famille et la terre. Essai de contribution à la systématisation du droit privé au Cameroun*, Thèse, Université de Bordeaux I, 1977.

PROTIERE (Guillaume) : *La puissance territoriale. Contribution à l'étude du droit constitutionnel local*, Thèse, Université de Lumière Lyon II, 2006.

SADRY (Benoît) : *Bilan et perspectives de la démocratie représentative*, Thèse, Université de Limoges, 2007.

SOMALI (Kossi) : *Le parlement dans nouveau constitutionnalisme en Afrique. Essai d'analyse à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*, Thèse, Université de Lille II, 2008.

SOREL (Jean-Marc) : *Les aspects juridiques de la conditionnalité du Fonds Monétaire International*, Thèse, Université de Paris XII, 1990, 2 vols.

TCHAPMEGNI (Robinson) : *Le contentieux de la propriété foncière au Cameroun*, Thèse, Université de Nantes, 2008.

B- MEMOIRES

ASSANA : *Multipartisme, ethnicité et recherche hégémonique au Cameroun : le cas des Gbaya et des Foulbé dans le Département du Mbéré*, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé II-Soa, 2008.

CHAMEGEU (Gabriel) : *Le contrôle juridictionnel des activités de la CEMAC*, Mémoire de DEA, Université de Douala, 2007.

CHRISTMANN (OLIVIA) : *Le parlement français et le droit international*, Mémoire de DEA, Université de Paris I, 2000.

COLY (A.) : *La diplomatie parlementaire*, Mémoire, CYCLE NORMAL ENA Rabat, 2005-2007.

EBERT (Chloé) : *L’Affaire « ERIKA »*, Mémoire de DESS, Université d’Aix-Marseille III, 1999/2000.

GÖZLER (Kemal) : *Le pouvoir constituant originaire*, Mémoire de DEA de droit public, Université de Bordeaux IV, 1992.

KEUDJEU DE KEUDJEU (John Richard) : *La problématique du contrôle de l’État sur les collectivités territoriales décentralisées au regard de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996*, Mémoire de DEA, Université de Douala, 2009.

MOMBÉY (Paul) : *Les Benga, peuple du Gabon*, Mémoire de Maîtrise en Histoire et Archéologie, Université OMAR BONGO, 1988.

MOUANGUE KOBILA (James) : *L’indépendance du Cameroun. L’empreinte coloniale*, Mémoire de Maîtrise en Droit public, Université de Yaoundé, 1990.

NANGA (Charles) : *La réforme de l’administration territoriale au Cameroun à la lumière de la Loi constitutionnelle n°96/06 du 18 Janvier 1996*, Mémoire de MASTER en Administration publique, ENA promotion « Averroès », Paris, 2000.

NGANDO SANDJE (Rodrigue) : *L’indivisibilité de l’État et les revendications identitaires au Cameroun*, Mémoire de DEA, Université de Douala, 2009.

NJINGA (Giscard) : *Constitutions et unité nationale au Cameroun*, Mémoire de DEA, Université de Douala, 2008.

VI. Ouvrages collectifs, Recueils, Cours et Études

A – Ouvrages collectifs

AUDEOUD (Olivier)/MOUTON (Jean-Denis)/PIERRE-CAPS (Stéphane) (dir.) : *L’État multinational et l’Europe*, PUN, 1997.

BACH (D. C.)/KIRK-GREENE (A. A.) (dir.) : *États et sociétés en Afrique francophone*, Paris, Economica, coll. « Politique comparée », 1993.

BAHOKEN (Jean Claude)/ATANGANA (Engelbert) : *La politique culturelle en République unie du Cameroun*, Paris, Les Presses de l’Unesco, 1975.

BAYART (Jean-François) (dir.) : *La greffe de l’État*, Paris, Karthala, coll. « Hommes et société », 1996.

BEN ACHOUR (Rafâa)/LAGHMANI (Slim) : *Droit international et droits internes, développements récents*, Paris, Pedone, 1998.

- BOUKONGOU (J. D.) (avant-propos) :** *Ethnicité, identités et citoyenneté en Afrique centrale, CADH*, n° 6-7, 2002.
- CHEMAIN (Régis) et PELLET (Alain) (dir.) :** *La Charte des Nations unies, une constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, coll. « Cahiers internationaux », n° 20, 2006.
- CHRETIEN (Jean-Pierre)/PRUNIER (Gérard) (dir.) :** *Les ethnies ont une histoire*, 2^e éd., Paris, Karthala, 2003.
- COLLIARD (Jean-Claude)/JEGOUZO (Yves) (dir.) :** *Le nouveau constitutionnalisme, Mél. Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001.
- CONAC (Gérard) (dir.) :** *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980.
- CONAC (Gérard) (dir.) :** *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993.
- Confluences, Mél. Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007.
- COURADE (G.) (dir.) :** *L'Afrique des idées reçues*, Paris, Belin, coll. « Mappemonde », 2006.
- DARBON (Dominique)/DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean) (dir.) :** *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997.
- DE BECHILLON (Denys)/BRUNET (Éric)/CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique) et Millard (Éric) (dir.) :** *L'architecture du droit, Mél. Michel Troper*, Paris, Economica, 2006.
- Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation, Mél. Slobodan Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2007.
- Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Paris, UNESCO, 2005.
- DRAGO (Rolland) (dir.) :** *La confection de la loi*, Paris, PUF, 2005.
- DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean)/CONAC (Gérard)/DESOUCHES (Christine) :** *Les Constitutions africaines publiées en langues française*, Paris, La documentation française, 1997.
- DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean)/KOKOROKO (Dodzi) :** *Les tabous du constitutionnalisme en Afrique. Prélude autour du colloque de Lomé, Afrique contemporaine*, n° 242, 2012 (2).
- ELLIS (Stéphane) (dir.) :** *L'Afrique maintenant*, Paris, Karthala coll. « Hommes et Sociétés », 1995.
- Esprit, lettre, interprétation et pratique de la Constitution par le Bénin et ses institutions*, Cotonou, Fondation Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
- FAVOREU (Louis) (préf.)/LEBRETON (Gilles) (avant-propos) :** *Droit constitutionnel, Mél. Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000.
- FENET (Alain)/KOUBI (Généviève)/SCHULTE-TENCKHOFF (Isabelle) :** *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000.
- FRITZ (Jean-Claude)/DEROCHE (Frédéric)/FRITZ (Gérard)/PORTEILLA (Raphaël) (dir.) :** *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, Paris, L'Harmattan, 2005.
- HENNEBEL (L.)/TIGROUDJA (H.) (dir.) :** *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2009.
- HENNETTE-VAUCHEZ (Stéphanie) et SOREL (Jean-Marc) (dir.) :** *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisé le monde ? Réflexions à l'occasion du 60^e anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- KERJAN (Liliane) :** « L'égalité aux États-Unis : mythes et réalités », in J. M. Bonnet et B. Vincent (dir.) : *Histoire thématique des États-Unis*, Nancy, PUN, 1991.
- L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Mél. Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003. *Le pouvoir, Mél. Georges Burdeau*, Paris, JGDJ, 1977.
- LUISIN (Bernard)/PIERRE-CAPS (Stéphane) (préf.) :** *État, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle, Mél. François Borella*, PUN, 1999.

MEDARD (Jean-François) (dir.) : *États d'Afrique noire : Formations, mécanismes et crises*, Paris, Kartala, 1991.

Mél. Raymond Carré de Malberg, Paris, Librairie E. Duchemin, 1977.

MELONE (Stanislas), MINKOA SHE (Adolphe) et SINDJOUN (L.) (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996.

MESTRE (Jacques) (préf.) : *Recueil d'études sur l'OHADA et les normes juridiques africaines*, Centre de droit Economique, vol. VI, 2012.

MOMAR-COUMBA (Diop) et MAMADOU (Diop) (dir.) : *Les figures du politique en Afrique : Des pouvoirs hérités aux pouvoirs élus*, Paris, Karthala, 1999.

Organisation de l'Unité africaine, études offertes à Claude-Albert Colliard, Paris, Pedone, 1984.

PILLET (Antoine) (intro.) : *Les fondateurs du droit international*, Paris, Giard et Brière, 1904.

QUANTIN (Patrick) (dir.) : *Gouverner les sociétés africaines*, Paris, Karthala, 2005.

Recueil d'études sur les sources du droit, Mél. François Gény, Paris, E. Duchemin, 1977, 3 vols.

ROULAND (NORBERT) (dir.)/PIERRE-CAPS (Stéphane)/POUMAREDE (Jacques) : *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, coll. « droit fondamental », 1996.

RUPNIK (Jacques) (dir.) : *Le déchirement des nations*, Paris Seuil, 1995.

TERRAY (E.) (dir.) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987.

TROPER (Michel)/CHAGNOLLAUD (Dominique) (dir.) : *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2012, 3 vols.

TUSSEAU (G.) (dir.) : *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009.

VEDEL (Georges) (préf.)/BORGETTO (Michel) (coordination) : *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mél. Philippe Ardant, Paris, LGDJ, 1999.

WALINE (Marcel) (préf.) : *Mél. Charles Eisenmann*, Paris, CUJAS, 1977.

B – Recueils, Cours et Études

Avis sur la Recommandation 1714 (2005) de l'Assemblée parlementaire relative à l'abolition des restrictions au droit de vote, Étude n° 306/2004 de la Commission de Venise.

DE MESTRE (Achille) : *Les traités et le droit interne*, RCADI, 1931-IV (38).

DE VISSCHER (Charles) : *La codification du droit international*, RCADI, 1925-I (VI).

DE VISSCHER (PAUL) : *Les tendances internationales des constitutions modernes*, RCADI, 1952-I.

ERICH (Rafael) : *La naissance et la reconnaissance des États*, RCADI, 1926-III (13).

GOMEZ ROBLEDO (A.) : *Le jus cogens international : sa genèse, sa nature, ses fonctions*,

HEALY (T. H.) : *Théorie générale de l'ordre public*, RCADI, 1925-IV(IX).

JOUANJAN (Olivier) : « Construire juridiquement l'État : épistémologie juridique et droit de l'État », Cour dispensé à l'AIDC, XXVI^e session, 2010, Polycopie.

KAMTO (Maurice) : *La volonté de l'État en droit international*, RCADI, 2004 (310).

KELSEN (Hans) : *Théorie du droit international public*, RCADI, Vol. 84, 1953-III (84).

KELSEN (Hans) : *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, RCADI, 1926-IV (14).

- KOKOROKO (Dodzi)/FAUNOUGARET (Matthieu) :** *L'Afrique et l'internationalisation du constitutionnalisme : actrice ou spectatrice*, Colloque de Lomé, 16-17 juin 2010.
- KORKOUNOV (N. M.) :** *Cours de Théorie générale du droit*, trad. M. J. TCHERNOFF, Paris, V. Giard & E. Brière, 1903.
- KRABBE (Hugo) :** *L'idée moderne de l'État*, RCADI, 1926-III (13).
- MANDELSTAM (André) :** *La protection internationale des droits de l'homme*, RCADI, 1931-IV (38).
- MANDELSTAM (André) :** *La protection des minorités*, RCADI, 1923 (I).
- MAUPAIN (F.) :** *L'OIT, la justice sociale et la mondialisation*, RCADI, 1999 (278).
- MBOUYON (François-Xavier) :** *Recueil des grands Arrêts de la Jurisprudence administrative de la Cour suprême du Cameroun*, Yaoundé, éditions Kenkoston, 1975, 2 vols.
- MIRKINE-GUETZEVITCH (Boris) :** *Droit international et droit constitutionnel*, RCADI, 1931-IV (38).
- POLITIS (Nicolas-Socrate) :** *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie des abus de droits dans les rapports internationaux*, RCADI, 1925-I (VI).
- Rapport sur les non-ressortissants et les droits des minorités**, Étude n° 294/2004 du 18 janvier 2007 de la Commission de Venise.
- RCADI, 1981-III (172).
- REDSLOB (R.) :** *Le principe des nationalités*, RCADI, 1931-III (37).
- SALDĀNA (Quintiliano) :** *La justice pénale internationale*, RCADI, 1925-V(X).
- SALVIOLI (Gabriel) :** *Les règles générales de la paix*, RCADI, 1933-IV (46).
- SCELLES (Georges) :** *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, 1933-V (46).
- TRIEPEL (Heinrich) :** *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, RCADI, 1923-I.
- VERDROSS (Alfred) :** *Le fondement du droit international*, RCADI, 1927-I (16).

VII. Articles et Contributions

A – Articles et contributions sur État, nation et Constitution

- ADJOVI (Roland) :** « Togo, un changement anticonstitutionnel savant et un nouveau test pour l'Union africaine », *RIDI*, 2005.
- AHOUANSON (Félix) :** « Protection des droits de l'homme en Afrique : passage d'une cour à l'autre et la question des requêtes individuelles », in : *forum africain des défenseurs des droits de l'homme*, Document du travail, Ouagadougou, 10-13 août 2010, p. 1.
- ALLAND (Denis) :** « Le droit international "sous" la Constitution de la V^e République », *RDP*, n° 5/6, 1998, p. 1653.
- AMSELLE (J.-L.)/ GREGOIRE (E.) :** « Complicités et conflits entre bourgeoisies d'État et bourgeoisies d'affaires au Mali et au Niger », in E. Terray (dir) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 25.
- AUDEOUD (Olivier) :** « L'État dans tous ses "états"... La résistance de l'État dans les bouleversements de cette fin de siècle », in B. Luisin et al., (préf.) : *État, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle*, Mél. François Borella, PUN, 1999, p. 21.
- AVRIL (Pierre) :** « Coutumes constitutionnelles et conventions de la constitution », in Troper et al. (dir.) : *Traité international de droit constitutionnel*, t. I, Paris, Dalloz, 2012, p. 375.

- AVRIL (Pierre) :** « Une "survivance" : le droit constitutionnel non écrit ? », in G. Vedel (préf.) et M. Borgetto (dir.) : *Droit et politique à la croisée des cultures, Mél. Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 3.
- BACACHE-BEAUVALLET (Maya) :** « L'État : contraintes et liberté, approche économique », *Pouvoirs*, n° 142, 2012, p. 21.
- BACH (D. C.) :** « Fédéralisme et modèle consociatif : l'expérience nigériane », in J.-F. Médard (dir.) : *États d'Afrique noire : Formations, mécanismes et crises*, Paris, Kartala, 1991, p. 124.
- BAYART (Jean-François) :** « L'historicité de l'État importé », in J.-F. Bayart (dir.) : *La greffe de l'État*, Paris, Karthala coll. « Hommes et société », 1996, p. 33.
- BAYART (Jean-François) :** « L'historicité de l'État importé », *Les Cahiers du CERI*, n° 15, 1996, p. 19.
- BAYART (Jean-François) :** « Les sociétés africaines face à l'État », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, p. 23
- BEAUD (Olivier) :** « Ordre constitutionnel et ordre parlementaire. Une relecture à partir de Santi Romano », *Droits*, n° 33, 2001, p. 73.
- BEAUD (Olivier) :** « Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *RDP*, n° 1, 1998, p. 105.
- BEAUD (Olivier) :** « La souveraineté dans la "contribution à la théorie générale de l'État" de Carré de Malberg », *RDP*, n° 1, 1994, p. 1291.
- BELAÏD (Sadok) :** « Droit international et droit constitutionnel : les développements récents », in R. Ben Achour et S. Laghmani (dir.), *Droit international et droits internes*, Paris, Pedone, 1998, p. 50.
- BELANGER (Michel) :** « Considérations sur la "constitutionnalisation internationale" : l'apport du droit international humanitaire », in : *La constitution et les valeurs, Mél. Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, p. 43.
- BENDOUROU (Oumar) :** « La nouvelle constitution marocaine du 29 juillet 2011 », *RFDC*, n° 91, 2012, p. 517.
- BERNOUSSI (Nadia) :** « Le principe d'égalité devant les juridictions constitutionnelles », *RCAIDC*, vol. XIV, 2005, p. 24.
- BIRNBAUM (Pierre) :** « Le type d'État tient toujours », in D. De Béchillon et al. (dir.) : *L'architecture du droit, Mél. Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 185.
- BLAIRON (Katia) :** « La question démotique et la problématique d'une constitution européenne », in : *Réimaginer les frontières du droit constitutionnel*, Rapport présenté au Congrès international de droit constitutionnel, AIDC, Athènes, 11-15 juin 2007, p. 2.
- BLUCHE (Frédéric) :** « Le sacre du constituant. À propos d'une lettre de Georges Sand », *Droits*, n° 32, 2000, p. 135.
- BOEV (Ivan) :** « L'État unitaire et le fait multiethnique (Exemple bulgare) », in O. Audéoud et al. (dir.) : *L'État multinational et l'Europe*, PUN, 1997, p. 151
- BOLLE (Stéphane) :** « Le Conseil constitutionnel s'interdit de contrôler une loi constitutionnelle », <http://www.la-constitution-en-afrique.org/>
- BORELLA (François) :** « Réflexions sur la question constitutionnelle aujourd'hui », *Civitas Europa*, n° 5, 2000, p. 17.
- BOURGI (Albert) :** « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : entre formalisme et effectivité », *RFDC*, n° 52, 2002, p. 721.
- BRETON (Jean-Marie) :** « Trente ans de constitutionnalisme d'importation dans les pays d'Afrique noire francophone entre mimétisme et réception critique : cohérence et incohérence (1960-1990) », Acte du Colloque sur *Gesellschaft für Afrikanisches Recht*, de l'Université de Bayreuth, 2002.
- BRUNET (Pierre) :** « Michel Troper et la "théorie" générale de l'Etat. Etat général d'une théorie », *Droits*, n° 37, 2003, p. 87.

CABANIS (André)/MARTIN (Michel Louis) : « Un espace d'isomorphisme constitutionnel. L'Afrique francophone », in : *La Constitution et les valeurs*, Mél. Dmitri Georges Lavroff, Paris, Dalloz, 2005, p. 341.

CAPITANT (René) : « La coutume constitutionnelle », *RDP*, n° 4, 1979, p. 962.

CAPITANT (René) : « Le droit constitutionnel non écrit », Mél. François Gény, t. III : *Les sources des diverses branches du droit*, Paris, Librairie du Rec. Sirey, 1934, p. 2.

CARREAU (Dominique) : « Le président, le congrès des États-Unis et le commerce international : l'exemple d'un conflit constitutionnel mal résolu », in : *Le pouvoir*, Mél. Georges Burdeau, Paris, LGDJ, 1977, p. 497.

CAYLA (Olivier) : « L'obscurité théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », in De Béchillon (D.) et al. (dir.) : *L'architecture du droit*, Mél. Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p. 249.

CHALTIEL (Florence) : « La souveraineté du pouvoir constituant dérivé : Développements récents (À propos de la décision n° 2003-469 du Conseil constitutionnel du 26 mars 2003) », *Les Petites Affiches*, n° 123, 20 juin 2003, p. 7.

CHAUVEAU (J.-P.) et DOZON (J.-P.) : « Au cœur des ethnies ivoiriennes... l'État », in E. Terray (dir.) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 241.

CHEMILLIER-GENDREAU (Monique) : « Sur les rapports du droit interne et du droit international dans l'ordre constitutionnel », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 116.

CHEVALLIER (Jacques), « L'État-Nation », *RDP*, n° 4, 1980, p. 1279.

CONAC (Gérard) : « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », in : *Symposium international sur les pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone*, 6-8 novembre 2005, p. 30.

COUTU (Michel) : « Citoyenneté et légitimité. Le patriotisme constitutionnel comme fondement de la référence identitaire », *Droit et Société*, n° 40, 1998, p. 631.

CRANE (William) : *An Introduction to the Study of Comparative Constitutional Law*, New-York/London, G. P Putnam's sons, 1884, p. 63.

DE BECHILLON (Denys) : « Comment encadrer le pouvoir normatif du juge constitutionnel ? », *Cah. Cons. const.*, n° 24, 2008, p. 78.

DE SARDAN (Olivier) : « Identité nationale et identités collectivités », in E. Terray (dir.) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 178.

DEL PRADO (José Louis) : « Droit constitutionnel et peuples autochtones », *RCAIDC*, vol. XII, 2002, p. 43.

DELPEREE (Francis) : « L'interprétation de la constitution ou la leçon de la musique », in F. Mélin-Soucramanien (dir.) : *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 241.

DELPEREE (Francis) : « Le fédéralisme sauvera-t-il la nation belge ? », in J. Rupnik (dir.) : *Le déchirement des nations*, Paris Seuil, p. 135.

DELPEREE (Francis) : « Le renouveau du droit constitutionnel », *RFDC*, n° 74, 2008, p. 234.

DELPEREE (Francis) : « Une Belgique plurinationale dans une Europe plurinominale », in O. Audéoud et al. (dir.) : *L'État multinational et l'Europe*, PUN, 1997, p. 201.

DENQUIN (Jean-Marie) : « Repenser le droit constitutionnel », *Droits*, n° 32, 2000, p. 3.

DENQUIN (Jean-Marie) : « Approches philosophiques du droit constitutionnel », *Droits*, n° 32, 2000, p. 33.

DIAITE (Ibou) : « Les constitutions africaines et le droit international », *Annales africaines*, 1973, p. 33.

DITTMANN (A.) : « Le recours constitutionnel en droit allemand », *Cah. Cons. const.*, n° 10, 2001, p. 123.

- DONFACK SOKENG (Léopold) :** « Bonne gouvernance, État de droit et développement », *RTDAE*, n° 2, 2007, p. 241.
- DONFACK SOKENG (Léopold) :** « Cameroun : le contrôle de constitutionnalité des lois hier et aujourd'hui. Réflexions sur certains aspects de la réception du constitutionnalisme moderne en droit camerounais », in S. Melone et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 377.
- DOSSO (Karim) :** « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *RFDC*, n° 90, 2012, p. 57.
- DRAME (T.) :** « La crise de l'État », in S. Ellis (dir.) : *L'Afrique maintenant*, Paris, Karthala coll. « Hommes et Sociétés », 1995, p. 335.
- DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean) :** « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique de pouvoir », in : *Le renouveau du droit constitutionnel*, Mél. Louis Favoreu, Paris, Dalloz, 2007, p. 609.
- DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean) :** « Les Tabous du constitutionnalisme en Afrique. Introduction thématique », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, p. 53.
- DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean) :** « Point d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les États africains francophones », in L. Favoreu (préf.) et G. Lebreton (avant-propos) : *Droit constitutionnel*, Mél. Patrice Gélard, Paris, Montchrestien, 2000, p. 342.
- DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean) :** « Quel statut constitutionnel pour le chef d'État en Afrique ? », in : *Le nouveau constitutionnalisme*, Mél. Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, p. 329.
- DUFFAR (Jean) :** « Constitution, égalité et citoyenneté », *RCAIDC*, vol. XIV, 2005, p. 50.
- DUMONT (Hugues) :** « État, nation et Constitution. De la théorie du droit public aux conditions de viabilité de l'État belge », in H. Dumont et al. (dir.) : *Belgitude et Crise de l'État belge*, Bruxelles, Faculté universitaire Saint-Louis, 1989, p. 96.
- ÉLIE (M.-P.) :** « L'Italie, un État fédéral ? À propos des lois constitutionnelles n°1 du 22 novembre 1999 et n° 3 du 18 octobre 2001 », *RFDC*, n° 52, 2002/4.
- FABERON (Jean-Yves) :** « Le projet de la révision constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie adopté par les assemblées parlementaires en 1999 », *RFDC*, n° 46, 2001, p. 381.
- FALL (Ismaila Madior) :** « Quelques réserves sur l'élection du président de la République au suffrage universel. Les tabous de la désignation démocratique des gouvernants », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, p. 99.
- FARDELLA (Franco) :** « Le dogme de la souveraineté de l'État : Un bilan », trad. Maddalena Castelli (M.), *Archives de la Philosophie du droit*, n° 41, 1997, p. 115.
- FAVOREU (Louis) :** « Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international" », *RGDIP*, t. XCVII/1993/1, p. 58.
- FAVOREU (Louis) :** « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 76.
- FAVOREU (Louis) :** « Sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel », *Cah. Cons. const.*, n° 10, 2001, p. 163.
- FAVOREU (Louis) :** Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in M. Waline (préf.), *Mél. Charles Eisenmann*, Paris, CUJAS, 1977, p. 34.
- FERRARI (S.) :** « Constitution et religion », in M. Troper et al. (dir.) : *Traité international de droit constitutionnel*, t. III, Paris, Dalloz, 2012, p. 463.
- FITOUSSI (J.-P.) :** « La marge de manœuvre des États. Des démocraties sans souveraineté ? », *Pouvoirs*, n° 142, 2012, p. 61.
- GAMBINO (S.) :** « La République à la carte État, droits sociaux et "dévolution" à la lumière des récentes révisions constitutionnelles italiennes », in D. de Béchillon et al. (dir.) : *L'architecture du droit*, Mél. Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p. 432.

- GASCON (Alain) :** « État ancien, État contemporain : l'Éthiopie », in E. Terray (dir.) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 141.
- GAUDIN (H.) :** « La répartition des compétences communautés-États membres », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 629.
- GONIDEC (Pierre-François) :** « À quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, n° 4, 1988, p. 849.
- GONIDEC (Pierre-François) :** « Conflits internes et question nationale en Afrique : le droit à l'autodétermination interne », *RADIC*, 1997(9), p. 543.
- GREWE (Constance) :** « L'unité de l'État : entre indivisibilité et pluralisme », *RDP*, n° 5/6-1998, p. 1356.
- HAURIOU (Maurice) :** « La justice constitutionnelle en France », *Les Cahiers de droit*, vol. 26, n° 2, 1985, p. 331.
- HOLO (Théodore) :** « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoir*, n° 129, 2009, p. 102.
- HOUREQUEBIE (Fabrice) :** « Quel statut constitutionnel pour le chef d'État africain ? Entre principes théoriques et pratique du pouvoir », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, p. 73.
- IBRAHIM (J.) :** « Le développement de l'État nigérian », in J.-F. Médard (dir.) : *États d'Afrique noire : Formations, mécanismes et crises*, Paris, Kartala, 1991, p. 151.
- ISIDORO (Cécile) :** « Le pouvoir constituant peut-il tout faire ? », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 237.
- JEAMMAUD (Antoine)/LYON-CAEN (Antoine) :** « Suprématie de la Constitution et droit social », in M. Troper et al. (dir.) : *Traité international de droit constitutionnel*, t. III, Paris, Dalloz, 2012, p. 667.
- JOUANJAN (Olivier) :** « Ce que donner une "Constitution à l'Europe" veut dire », *Cités*, n° 13, 2001/1, p. 28.
- JOUANNET (Emmanuelle) :** « De la personnalité et la souveraineté de l'État dans la Constitution de 1958 », À consulter sur la page internet : http://cerdin.univparis1.fr/IMG/pdf/Personnalite_et_souverainete_de_l_Etat_dans_la_Constitution_de_1958.pdf, 27 p.
- KAMTO (Maurice) :** « Dynamique constitutionnelle du Cameroun indépendant », *RJA*, n° 1, 2 et 3, 1995, p. 17.
- KAMTO (Maurice) :** « L'énoncé des droits dans les constitutions des États africains francophones », *RJA*, n° 2/3, 1996, p. 16.
- KAMTO (Maurice) :** « Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions », in D. Darbon et J. du Bois de Gaudusson (dir.) : *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 177.
- KAMTO (Maurice) :** « Révision constitutionnelle ou écriture d'une nouvelle constitution ? », *Lex Lata*, n° 23-24, 1996, p. 17.
- KELSEN (Hans) :** « Droit et État du point de vue d'une théorie pure », *Annales de l'institut de droit comparé de l'université de Paris*, vol. 2, 1936, p. 25.
- KERVEGAN (Jean-François) :** « Souveraineté, État de droit, supra-nationalité : un rapport contradictoire ? », in D. De Béchillon et al. (dir.) : *L'architecture du droit*, Mél. Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p. 558.
- KESSLER (D.) :** « La marge de manœuvre des États. La dictature des marchés ? », *Pouvoirs*, n° 142, 2012, p. 71.
- KEUTCHA TCHAPNGA (Célestin) :** « Droit constitutionnel et conflit politiques dans les États francophones d'Afrique noire », *RFDC*, n° 65, 2005, p. 451.
- KLEIN (Claude) :** « Du bon usage d'un modèle : l'État-nation et le cas de l'État d'Israël », in De Béchillon (D.) et al. : *L'architecture du droit*, Mél. Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p. 574.

KLEIN (Claude) : « Le Pouvoir Constituant », in M. Troper et al. (dir.) : *Traité international de droit constitutionnel*, t. III, Paris, Dalloz, 2012, p. 5.

KOKOROKO (Dodzi) : « L'idée de Constitution en Afrique », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, p. 117.

KOKOROKO (Dodzi) : « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *RQDI*, 2003/16.1, p. 43 et s.

KONTCHOU K. (Augustin) : « Idéologie et institutions politiques : impact de l'idée de l'unité nationale sur les institutions politiques de l'État camerounais », in G. Gonidec (dir.) : *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, p. 442.

KOUBI (Geneviève) : « La laïcité dans le texte de la Constitution », *RDP*, n° 5, 1997, p. 1301.

KUCSKO-STADLMAYER (G.) : « Les recours individuels devant la Cour constitutionnelle en droit constitutionnel autrichien », *Cah. Cons. const.*, n° 10, 2001, p. 138.

LASSEUR (M.) : « Nordistes musulmans et sudistes chrétiens s'affrontent dans les États africains », in G. Courade (dir.) : *L'Afrique des idées reçues*, Paris, Belin, coll. « Mappemonde », 2006, p. 158.

LAVROFF (Dmitri Georges) : « La Constitution et le temps », in G. Vedel (préf.) et G. Borgetto (coordination) : *Droit et politique à la croisée des cultures*, *Mél. Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 207.

LE PILLOUER (ARNAUD) : « le pouvoir de révision », in M. Troper et al. (dir.) : *Traité international de droit constitutionnel*, t. III, Paris, Dalloz, 2012, p. 33.

LE POURHIET (Anne-Marie) : « Minorités en droit constitutionnel français », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, *Mél. Slobodan Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 145.

LE ROY (Étienne) : « Trente ans de pratiques juridiques à l'ombre de l'État : la domestication du Léviathan », in D. C. Bach et A. A. Kirk-Greene (dir.) : *États et sociétés en Afrique francophone*, Paris, Economica coll. « Politique comparée », 1993, p. 41.

LEVY (Denis) : « De l'idée de coutume constitutionnelle à l'esquisse d'une théorie des sources du droit constitutionnel et de leur sanction », in : *Le pouvoir*, *Mél. Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 85.

LIET-VAUX (Georges) : « La "fraude à la constitution". Essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes : Italie, Allemagne, France », *RDP*, 1943, p. 118.

LUCHAIRE (François) : « La Corse et le Conseil constitutionnel : à propos de la décision du 17 janvier 2002 », *RDP*, n° 3, 2002, p. 887.

LUHMANN (Niklas) : « La constitution comme acquis révolutionnaire », *Droits*, n° 22, 1995, p. 103.

MAMBO (Paterne) : « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les États africains : réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue de Droit de McGill*, n° 4, 2012 (54), p. 921.

MARCHISIO (Sergio) : « Le droit communautaire dans les constitutions européennes », in R. Ben Achour et al. (dir.) : *Droit international et droits internes, développements récents*, Paris, Pedone, 1998, p. 105.

MARTIN (S.) : « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle" », *RDFC*, n° 91, 2012, p. 13.

MATRINJE (Jean) : « La souveraineté internationale comme modèle de la condition juridique d'État », in Journées d'études de la SFDI de Paris : *Droit international et relations internationales. Divergences et convergences*, Paris, Pedone, 2010, p. 25.

MAULIN (Éric) : « Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française », *AHRF*, n° 328, 2002, p. 5.

MAUS (Didier) : « L'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant », in : *Le renouveau du constitutionnalisme*, Mél. Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, p. 98.

MAUS (Didier) : « La naissance du contrôle de constitutionnalité en France », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 713.

MAZIAU (N.) : « Les constitutions internationalisées. Aspects théoriques et essai de typologie », Acte du Séminaire du professeur Tania GROPPi à l'École Doctorale de l'Université de Sienne, 2002, 36 p.

MBOME (François-Xavier) : « Constitution du 2 juin 1972 révisée ou nouvelle constitution ? », in S. Melone et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, Yaoundé, 1996, p. 24.

MBOME (François-Xavier) : « Le contrôle de la constitutionnalité des lois au Cameroun », *RJPIC*, t. 35, 1981, p. 662.

MELEDJE DJEDJRO (F.) : « La révision des constitutions dans les États africains francophones. Esquisse de bilan », *RDP*, n° 1, 1994, p. 128.

MELIN-SOUCRAMANIEN (Ferdinand) : « "Autonomie constitutionnelle" et droits fondamentaux », in : *La constitution et les valeurs*, Mél. Dmitri Georges Lavroff, Paris, Dalloz, 2005, p. 260.

MELIN-SOUCRAMANIEN (Ferdinand) : « La constitution, le juge et le "droit venu d'ailleurs" », in : *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 177.

MEZIOU (K.) : « Constitution et égalité hommes et femmes », *RCAIDC*, vol. XIV, 2005, p. 163.

MIAFO DONFACK (Valentin) : « Le président de la République et les constitutions du Cameroun », in S. Melone et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 269.

MICHALON (Thierry) : « À la recherche de la légitimité de l'État », in D. Darbon et J. Du Bois de Gaudusson (dir.) : *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 31.

MILHAT (Cédric) : « Le constitutionnalisme en Afrique francophone. Variations hétérodoxes sur un requiem », *Politeia*, n° 7, 2005, p. 677.

MORAND-DEVILLER (Jacqueline) : « La Constitution et l'environnement », *Cah. Cons. const.*, n° 15, 2003, p. 206.

MOUANGUE KOBILA (James) : « Droit de la participation politique des minorités et des populations autochtones au Cameroun. L'application de l'exigence constitutionnelle de la prise en compte des composantes sociologiques de la circonscription dans la constitution des listes de candidats aux élections au Cameroun », *RFDC*, n° 75, 2008, p. 632.

MOUANGUE KOBILA (James) : « Peut-on parler de reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », *Reicht in Afrika*, 2010, p. 33.

MOUELLE KOMBI (Narcisse) : « La loi constitutionnelle camerounaise du 18 janvier 1996 et le droit international », in S. Melone et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 au Cameroun. Aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation FRIEDRICH EBERT/AASP-GRAP, 1996.

MOUCHE (Ibrahim) : « Dénomination et territorialité urbaines, chefferies traditionnelles et question identitaire en pays Bamiléké au Cameroun », *CJP*, 2012, p. 277.

MOUTON (Jean-Denis) : « Crise et internationalisation de l'État : une place pour l'État multinational ? », in O. Audéoud et al. (dir.) : *L'État multinational et l'Europe*, PUN, 1997, p. 17.

MUBIALA (Mutoy) : « Les droits des peuples en Afrique », *RTDH*, n° 60, 2004, p. 985.

NGANDO SANDJE (Rodrigue) : « Le renouveau du droit constitutionnel et la question des classifications en Afrique : quel sort pour le régime présidentiel ? », *RFDC*, n° 93, 2013.

NICOLAS (Guy) : « Les nations à polarisation variable et leur État : le cas du Nigéria », in E. Terray (dir.) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 157.

NIKOLIC (Pavle) : « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans le système de l'État de droit. Esquisse pour une approche globalisante », in : *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant 2007, p. 194.

OLINGA (Alain-Didier) : « L'article 67 de la Constitution », *Lex Lata*, n° 33, mars 1997, p. 3.

OLINGA (Alain-Didier) : « Vers une garantie constitutionnelle crédible des droits fondamentaux », in S. Melone et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, Yaoundé, 1996, p. 321.

ONDO (Télesphore) : « L'autorité des décisions des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone », *RJP*, n° 2, 2012, p. 453.

ONDOA (Magloire) : « La Constitution duale : Recherches sur les dispositions constitutionnelles transitoires au Cameroun », *RASJ*, vol. 1&2, 2000, p. 20

ONDOA (Magloire) : « La distinction entre constitution souple et constitution rigide en droit constitutionnel français », *AFSJP/UD*, n° 1, 2002, p. 82 et s.

ONDOUA (Alain) : « La population en droit constitutionnel. Le cas des pays d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, p. 87.

OWONA (Joseph) : « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique noire. Étude de quelques "constitutions janus" », in *État moderne, horizon 2000 : aspects interne et externes*, Mél. Pierre-François Gonidec, Paris, LGDJ, 1985, p. 235.

OWONA (Joseph) : « La nouvelle constitution camerounaise du 20 mai 1972 : de l'État fédéral à l'État unitaire », *RJPIC* n° 1, t. XXVII, jan.-mars 1973, p. 25.

PACTEAU (B.) : « "Constitutionnalisation" ou "européanisation de la justice administrative », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 783.

PELLET (Alain) : « À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 décembre 1997 (Traité d'Amsterdam) », *Cah. Cons. const.*, n° 4, 1998, p. 189.

PEREZ CALVO (Alberto) : « Le concept de nation dans la Constitution espagnole de 1978 », *RFDC*, n° 41, 2000, p. 4.

PEREZ-CALVO (Alberto) : « L'avenir de l'État au sein de l'union européenne », in O. Audéoud et al. (dir.) : *L'État multinational et l'Europe*, PUN, 1997, p. 197.

PIERRE-CAPS (Stéphane) : « Constitution, Nation & minorités », *RCAIDC*, vol. XII, 2003, p. 378.

PIERRE-CAPS (Stéphane) : « Karl Renner et l'État multinational. Contribution juridique à la solution d'imbroglios politiques contemporains », *Droit et Société*, n° 27, 1994, p. 421.

PIERRE-CAPS (Stéphane) : « L'autodétermination : d'un principe de création de l'État à un principe de constitution de l'État », in O. Audéoud et al. (dir.) : *L'Etat multinational et l'Europe*, PUN, 1997, p. 49.

PIERRE-CAPS (Stéphane) : « L'esprit des Constitutions », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 387.

PIERRE-CAPS (Stéphane) : « La Constitution démotique ou les mutations de la constitution au seuil du XXI^e siècle », in : *État, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle*, Mél. François Borella, PUN, 1999, p. 417.

PIERRE-CAPS (Stéphane) : « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », in : *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 207.

PIERRE-CAPS (Stéphane) : « Le principe de l'autonomie personnelle et l'aménagement constitutionnel du pluralisme national. L'exemple Hongrois », *RDP*, n° 1, 1994, p. 410.

PIERRE-CAPS (Stéphane) : « Les minorités et la représentation », *Cah. Cons. const.*, n° 23, 2007, p. 87

PIERRE-CAPS (Stéphane) : « Le constitutionnalisme et la nation », in : *Le nouveau constitutionnalisme*, Mél. Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, p. 67.

PINON (S.) : « Le "renouveau du droit constitutionnel" à travers les âges », in K. Mavrias et F. Mélin-Soucramanien (dir.) : *Constitution, enseignement et doctrine*, VII^e Congrès français du droit constitutionnel, Atelier n° 2, 2008, p. 9.

POLLET-PANOUSSIS (D.) : « La Constitution congolaise de 2006 : petite sœur de la constitution française », *RFDC*, n° 75, 2008, P. 451.

POURTIER (Roland) : « Encadrement territorial et production de la nation (Quelques propositions illustrées par l'exemple du Gabon) », in E. Terray (dir.) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 341.

QUERMONE (Jean-Louis) : « L'adaptation de l'État à l'intégration européenne », *RDP*, n° 5/6, 1998, p. 1420.

RABAULT (Hugues) : « État, globalisation et théorie de la communication : la fonction de la procédure », *Droit et Société*, n° 51/52, 2002, p. 516

RANDRIANJA (S.) : « Nationalisme, ethnicité et démocratie », in S. Ellis (dir.) : *L'Afrique maintenant*, Paris, Karthala coll. « Hommes et Sociétés », 1995, p. 60.

REDOR (M. J.) : *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française (1879-1914)*, Paris, Economica-PUAM, 1992, p. 25.

RENARD (GEORGES) : « Qu'est-ce que le droit constitutionnel. Le droit constitutionnel et la théorie de l'institution », in, Mél. Raymond Carré de Malberg, Paris, Librairie E. Duchemin, 1977, p. 485.

ROBLLOT-TROIZIER (Agnès) : « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », *Cah. Cons. const.*, n° 40, 2013, p. 49.

ROCA (D.) : « Vers la fin de l'État des autonomies en Espagne », *RFDC*, n° 72, 2007/4.

ROSS (Alf) : « Sur les concepts d'"État" d'"organes d'État" en droit constitutionnel », *Droits*, n° 2, 1996, p. 132.

ROSSATANGA-RIGNAULT (Guy) : « Identités et démocratie en Afrique. Entre hypocrisie et faits têtus », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, p. 59.

ROUSSEAU (Dominique) : « Les grandes avancées de la jurisprudence du conseil constitutionnel », Mél. Jacques Robert, Montchrestien, 1998, p. 298.

ROUSSEAU (Dominique) : « Question de Constitution », in : *Le nouveau constitutionnalisme*, Mél. Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, p. 19.

ROY (Olivier) : « Asie centrale : nouveaux États, nations ambiguës », in J. Rupnik (dir.) : *Le déchirement des nations*, Paris, Seuil, 1995, p. 243.

RUIZ MIGUEL (C.) : « L'*amparo* constitutionnel en Espagne : droit et politique », *Cah. Cons. const.*, n° 10, 2001, p. 150.

RUPNIK (Jacques) : « Le réveil des nationalismes », in J. Rupnik (dir.) : *Le déchirement des nations*, Paris Seuil, 1995, p. 21.

SABOURIN (Paul) : « L'Europe des nations », in O. Audéoud et al. (dir.) : *L'État multinational et l'Europe*, PUN, 1997, p. 187.

SAINT-BONNET (François) : « Réflexions sur l'article 16 et l'état d'exception », *RDP*, n° 5/6, 1998, p. 1699.

SAINT-BONNET (François) : « Un droit constitutionnel avant le droit constitutionnel ? », *Droits*, n° 32, 2000, p. 7.

SALL (Alioune) : « Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines », *RJPIC*, n° 3, 1997, p. 340.

SCELLE (Georges) : « Le droit constitutionnel international », in Mél. Raymond Carré de Malberg, Paris, Librairie E. Duchemin, 1977, 1933. p. 501.

SIETCHOUA DJUITCHOKO (C.) : « Du nouveau pour la coutume en droit positif camerounais : la constitutionnalisation de la coutume et ses conséquences », *RJT*, n° 131, 2000 (34), p. 131.

SINDJOUN (Luc) : « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Études internationales*, vol. 26, n° 2, 1995, p. 336.

SINDJOUN (Luc) : « Identité nationale et "révision constitutionnelle" du 18 janvier 1996 : comment constitutionnalise-t-on le "nous" au Cameroun dans l'État post-unitaire ? », [http : //www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1 ns/article2.html](http://www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article2.html) (consulté le 27 octobre 2007).

SINDJOUN (Luc) : « L'imagination constitutionnelle de la nation », in S. Melone et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 78.

SUBRA DE BIEUSSES (P.) : « Un État unitaire ultra-fédéral », *Pouvoirs*, n° 124, 20048.

SUR (Emmanuel) : « Le pouvoir constituant n'existe pas ! Réflexions sur les voies de la souveraineté du peuple », in : *La Constitution et les valeurs, Mél. Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, p. 569.

TORCOL (Sylvie) : « L'internationalisation" des constitutions nationales », in : *Europe et constitution*, VII^e Congrès français de droit constitutionnel, Atelier n° 3, 2008, 23 p.

TORCOL (Sylvie) : « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines de droit public. Ce qu(en)' en disent (pas ?) les manuels en général et la doctrine en particulier », in K. Mavrias et F. Mélin-Soucramanien (dir.) : *Constitution, enseignement et doctrine*, VII^e Congrès français de droit constitutionnel, Atelier n° 2, 2008, p. 18.

TORRELLI (MAURICE) : « Le printemps des peuples », *Mél. Paul Isoart*, Paris, A. Pedone, 1996, p. 346.

TROPER (Michel) : « L'interprétation constitutionnelle », in F. Mélin-Soucramanien (dir.) : *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 13.

TROPER (Michel) : « La logique de la justification du contrôle de la constitutionnalité des lois », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Mél. Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 928.

TROPER (Michel) : « Le projet de Constitution européenne et la question du pouvoir constituant », *Cités*, n° 13, 1-2003, p. 103.

TROPER (Michel) : « La constitution comme système juridique autonome », *Droits*, n° 35, 2002, p. 63.

TROPER (Michel) : « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in M. Waline (avant-propos) : *Mél. Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977, p. 136.

TROPER (Michel) : « Le réalisme et le juge constitutionnel », *Cah. Cons. const.*, n° 22, 2007, p. 185.

TROPER (Michel) : « Les classifications en droit constitutionnel », *RDP*, n° 4, 1989, p. 947.

TROPER (Michel) : *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *RCAIDC*, vol. XVI, 2007, p. 390.

TSHIYEMBE (Mwayila) : « L'État en Afrique : crise du modèle importé et retour aux réalités. Essai sur la théorie de l'État multinational », in : *État, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle, Mél. François Borella*, PUN, 1999, p. 485.

TSHIYEMBE (Mwayila) : « La science politique africaniste et le statut théorique de l'État africain : un bilan négatif », *Politique africaine*, n° 7, 1998, p. 119.

WACHSMANN (Patrick) : « L'article 55 de la Constitution de 1958 et les Conventions internationales relatives aux Droits de l'Homme », *RDP*, n° 5/6, 1998, p. 1671.

ZOLLER (Élisabeth) : « Le réalisme dans la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême des États-Unis », *Cah. Cons. const.*, n° 22, 2007, p. 216.

ZOLLER (Élisabeth) : « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, n° 32, 2000, 121.

ZOLLER (Élisabeth) : « Splendeurs et misères du constitutionnalisme. Les enseignements de l'expérience américaine », *RDP*, n° 1, 1994, p. 158.

B – Sur les autres thématiques de la théorie du droit

ABIABAG (Issa) : « Le droit d'amendement dans le droit parlementaire camerounais », *AFSJP*, n° 1, jan-juin 2002, p. 44.

ABOYA ENDONG (Manassé) : « La question anglophone au Cameroun : Entre menaces sécessionnistes et revendications identitaires », *RJP*, n° 1, 2005, p. 128.

ACHIN (Catherine) : « "Représentation miroir" vs parité. Les débats parlementaires relatifs à la parité revus à la lumière des théories politiques de la représentation », *Droit et Société*, n° 47, 2001, p. 243.

ADAM (Antal) : « Sur les valeurs juridiques fondamentales », in : *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant 2007, p. 31.

AHANHANSO GLEGLE (Maurice) : « Cultures, religions et idéologies », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, 41.

AKA LAMARCHE (Aline) : « L'évolution du régime représentatif dans les États d'Afrique noire francophone », *Jurisdoctoria*, n° 9, 2013, p. 119.

ALLAND (Denis) : « De l'ordre juridique international », *Droits*, n° 35, 2002, p. 79.

AMSON (D.) : « Ordre public et liberté de conscience. Aperçu sur la laïcité à la française, la montée des intégristes, le problème du tchador », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Montchrestien, 2003, p. 33.

ANNOUSSAMY (D.) et al., (en coll.) et SCOFFONI (G.) (dir.) : « La loi sur les droits fondamentaux du Québec », *RFDC*, n° 48, 2001, p. 848.

APPLETON (Charles) : « Le culte des ancêtres source permanente du droit en Asie, et du droit ancien à Rome », in Recueil d'études sur les sources du droit, t. I : *Aspects historiques et philosophiques*, Mél. François Gény, Paris, E. Duchemin, 1977, p. 12.

ARBOUR (L.) : « Le droit et la justice : la contribution de la justice pénale internationale », *Les Cahiers du droit*, vol. 42, n° 3, 2001, p. 908.

ARBOUR (M. J.) : « Droit de la délimitation maritime », *RJA*, 1991/2 et 3, p. 28.

ARDANT (Philippe) : « Que reste-t-il du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », *Pouvoirs*, n° 57, 1991, p. 43.

ARDANT (Philippe)/DUHAMEL (Olivier) : « La dyarchie », *Pouvoirs*, n° 91, 1999, p. 5.

ASIWAJU (A. I.) : « Fragmentation ou intégration : quel avenir pour les frontières africaines ? », in : *Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Paris, UNESCO, 2005, p. 74.

ATANGANA AMOUGOU (J.-L.) : « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne », *RASP*, n° 1, 2007, p. 233.

ATANGANA AMOUGOU (Jean-Louis) : « Avancées et limites du système africain de protection des droits de l'homme : la naissance de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *Droits fondamentaux*, n° 3, 2003, p. 175.

ATANGANA AMOUGOU (Jean-Louis) : « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *Droits fondamentaux*, n° 1, 2001.

ATANGANA AMOUGOU (Jean-Louis) : « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *CJP*, 2012, p. 22.

ATEMENGUE (Jean de Noël) : « Production du droit public interne et contexte politique : le cas du Cameroun », *RDIDC*, n° 2, 2012, p. 261.

AVRIL (Pierre) : « La majorité parlementaire ? », *Pouvoirs*, n° 68, 1994, p. 45.

AVRIL (Pierre) : « Le parlementarisme rationalisé », *RDP*, n° 5/6, 1998.

- AVRIL (Pierre)** : « Pouvoir et responsabilité », in : *Pouvoir, Mél. Georges Burdeau*, Paris, JGDJ, 1977, p. 23.
- AVRIL (Pierre)** : « Qui fait la loi ? », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 92.
- BACOT (Guillaume)** : « L'esprit des lois, la séparation des pouvoirs et Charles Eisenmann », *RDP*, n° 3, 1998, p. 638.
- BADARA FALL (Alioune)** : « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 77.
- BADARA FALL (Alioune)** : « Universalité des droits de l'homme et pluralité juridique en Afrique. Analyse d'un paradoxe », in : *La constitution et les valeurs, Mél. Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, p. 359.
- BADIE (Bertrand)** : « La V^e République et la souveraineté », *RDP*, n° 5/6-1998, p. 1481.
- BAILLEUX (Antoine)** : « L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », *Droit et Société*, n° 59, 2005, p. 110.
- BARANGER (Denis)** : « Les constitutions de Michel Troper », *Droits*, n° 37, 2003, p. 123.
- BARRY (Boubacar)** : « Histoire et perception des frontières en Afrique aux XIX^e et XX^e siècles : les problèmes de l'intégration africaine » in : *Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Paris, UNESCO, 2005, p. 65.
- BASDEVANT (M.)** : « Hugo Grotius », in A. Pillet (introduction) : *Les fondateurs du droit international*, Paris, Giard et Brière, 1904, p. 183.
- BAUMGARTEN (A.)** : « Observations sur les méthodes pour l'étude des sources du droit des gens », in : *Les sources du droit, Mél. François Gény*, t. III – Les sources des diverses branches du droit –, Paris, Recueil Sirey, 1934, p. 322.
- BAYART (Jean-François)/GESCHIERE (Peter)/NYOMNJOH (Francis)** : « Autochtonie, démocratie et citoyenneté en Afrique », *Critique internationale*, n° 10, 2001, p. 178.
- BEAUD (Olivier)** : « La multiplication des pouvoirs », *Pouvoirs*, n° 143, 2012, p. 47.
- BEAUD (Olivier)** : « À la recherche de la légitimité de la V^e République », in D. DE BECHILLON et al. (dir.) : *L'Architecture du droit, Mél. Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 154.
- BEAUD (Olivier)** : « Michel Troper et la séparation des pouvoirs », *Droits*, n° 37, 2003, p. 149.
- BEAUD (Olivier)** : « Propos sceptiques sur la légitimité d'un référendum européen ou plaidoyer pour un réalisme constitutionnel », in A. Auer et J.-F. Flauss (éd.) : *Le référendum européen*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 125.
- BEAUD (Olivier)** : « Le Souverain », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 35.
- BELORGEY (N.)** : « Les origines de la légitimité non démocratique », *Cités*, n° 13, 2001/1, p. 67.
- BENOIT-ROHMER (F.)** : « Les langues officielles de la France », *RFDC*, n° 1, 2001.
- BENZIMRA-HAZAN (J.)** : « L'affaire ÖCALAN devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Droits fondamentaux* n° 1, juillet-décembre 2001, p. 191.
- BERGEL (Jean-Louis)** : « Le processus de transformation de décisions de justice en normes juridiques », *RRJ*, 1993-4, p. 1055.
- BILLONG (S. P.)** : « Le contentieux de l'annulation du titre foncier devant le juge administratif », Actes de la Conférence sur le Foncier, in R. Tchapmegni (dir.) : *La problématique de la propriété foncière au Cameroun*, Mbalmayo, 2005, p. 73.
- BOBBIO (Norberto)** : « Sur le principe de légitimité », *Droits*, n° 32, 2000, p. 147.
- BOLLE (Stéphane)** : « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », à consulter dans le site internet de la *Revue électronique AFRILEX* : afrilex.u-bordeaux4.fr.
- BONFILS (Philippe)** : « L'outil statique et son utilisation dans les sciences juridiques », *RRJ*, 1996-4, p. 1130.
- BOSSUYT (Marc)** : « Protection internationale des minorités : Le cas particulier de la Belgique », *RCAIDC*, vol. XII, 2003, p. 15.

- BOUTROS BOUTROS-GHALI** : « Peut-on réformer les Nations Unies ? », *Pouvoirs*, n° 109, 2004, p. 5.
- BREDIN (J.-D.)** : « Un Gouvernement des juges ? », *Pouvoirs*, n° 68, 1994, p. 78.
- BRETTON (Philippe)** : « Ingérence humanitaire et souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 59.
- BRIMO (Albert)** : « La notion de rationalisation du droit dans la sociologie juridique de Max Weber », in : M. Waline (Avant-propos), *Mél. Charles Eisenmann*, Paris, CUJAS, 1977, p. 21.
- BRIMO (Albert)** : « Le dépérissement du droit dans la théorie marxiste du droit et de l'État », in : *Pouvoir, Mél. Georges Burdeau*, Paris, JGDJ, 1977, p. 247.
- BRUNET (Pierre)** : « La représentation », in Troper et Chagnollaud (dir.) : *Traité international de droit constitutionnel*, t. I, Paris, Dalloz, 2012, p. 634.
- BRUNET (Pierre)** : « La notion de représentation sous la Révolution française », *AHRF*, n° 328, 2002, p. 29
- BRUNET (Pierre)** : « Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 14.
- BRUTSCH (J.-R.)** : « Les traités camerounais », *Études camerounaises*, n° 47-48, Mars-Juin 1955, p. 36.
- BURDEAU (Georges)** : « La règle de droit et le pouvoir. Esquisse d'une théorie du pouvoir envisagé comme unificateur de l'idée du droit », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, Cahier double, 7^e année, n° 3 et 4, 1937, p. 77.
- CAILLOSSE (Jean)** : « Les leçons de Michel Troper : Vingt-deux variations sur l'État comme objet juridique », *Droit et Société*, n° 35, 1997, p. 198.
- CAMBY (J.-P.)** : « Le droit d'amendement, une nouveauté », *Mél. Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, p. 109.
- CARBONNIER (Jean)** : « Il y a plus d'une définition dans la maison du droit », in : *Définir le droit 2*, *Droits*, n° 11, 1990, p. 8.
- CARCASSONNE (Guy)** : « Le Président de la République française et le juge pénal », in G. Vedel (préface) et M. Borgetto (dir.) : *Droit et politique à la croisée des cultures*, *Mél. Philippe Ardant*, LGDJ, 1999, p. 275.
- CARCASSONNE (Guy)** : « Penser la loi », *Pouvoir*, n° 114, 2005, p. 52.
- CARCASSONNE (Guy)** : « Réhabiliter le parlement », *Pouvoirs*, n° 49, p. 41.
- CATALDI (Giuseppe)** : « L'application des décisions du Conseil de sécurité en droit interne », in R. Ben Achour et S. Laghmani (dir.), *Droit international et droits internes, développements récents*, Paris, Pedone, 1998, p. 211.
- CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique)** : « Les nouveaux commandements du contrôle de la production législative », in D. DE Béchillon et al. (dir.) : *L'architecture du droit*, *Mél. Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 268.
- CHANTEBOUT (Bernard)** : « Le régime parlementaire moniste, gouvernement d'assemblée », in : *Le pouvoir*, *Mél. Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 44.
- CHEVALLIER (Jacques)** : « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régularité juridique », *RDP*, n° 3, 1998, p. 673.
- CLAUDOT-HAWAD (Hélène)** : « Nomades et État : l'impensé juridique », *Droit et Société*, n° 15, 1990, p. 229.
- CLAVER HIEN (Pierre)** : « La dimension historique des conflits de frontières entre le Burkina Faso et ses voisins aux XIX^e et XX^e siècles », in : *Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Paris, UNESCO, 2005, p. 280.
- CLINCHAMPS (N.)** : « Les collectivités d'outre-mer et la Nouvelle-Calédonie : Le fédéralisme en question », *Pouvoirs* n° 113, 2004, p. 73.

- CLING (J.-P.)** : *Réforme agraire et démagogie électorale au Zimbabwe*, Document de travail du DIAL, 2001/4, p. 5.
- COHEN-JONATHAN (Gérard)** : « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée », *Droits fondamentaux*, n° 1, 2001, p. 157.
- COLLIARD (Jean-Claude)** : « Que peut le président ? », *Pouvoirs*, n° 68, 1994, p. 15.
- COMBACAU (Jean)** : « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 48.
- CONAC (Gérard)** : « Démocratie et élections », in J.-P. Vettovaglia (prés.) et al. : *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 19.
- CONAC (Gérard)** : « La France et la décolonisation aux Nations Unies », in : *État, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle*, Mél. François Borella, PUN, 1999, p. 92.
- CONAC (Gérard)** : « Portrait de chef d'État », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, p. 121.
- CONAC (Gérard)** : « Pour une théorie du présidentielisme. Quelques réflexions sur les présidentielismes latino-américains », in : *Le pouvoir*, Mél. Georges Burdeau, Paris, LGDJ, 1977.
- CONSTANTINESCO (Vlad)** : « Je t'aime, moi non plus ! La société européenne en quête d'affection ? », in B. Luisin et al., (préf.) : *État, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle*, Mél. François Borella, PUN, 1999, p. 143.
- COPITHORNE (M. D.)** : « Note sur l'élaboration des pactes de 1966 sur les droits de l'homme », *Études internationales*, vol. 9, n° 4, 1978, p. 531.
- COQUERY-VIDROVITCH** : « À propos des racines historiques du pouvoir : "Chefferie" et "Tribalisme" », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, p. 51.
- DE LAMBERTERIE (I.)** : « Préconstitution des preuves, présomptions et fictions », in Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP /CECOJI) : *Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage*, Montréal, 30 septembre 2003, p. 5.
- DE SALVIA (Michèle)** : « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Cah. Cons. const.*, n° 11, 2001, p. 140.
- DE VISSCHER (Charles)** : « Contribution à la source du droit international », *Mél. François Gény*, t. III : *Les sources des diverses branches du droit*, Paris, Librairie du Rec. Sirey, 1934, p. 389.
- DE VISSCHER (Charles)** : « Positivisme et jus cogens », *RGDIP*, 1971, p. 5.
- DE ZAYAS (Alfred)** : « Constitution et protection internationale contre la discrimination », *RCAIDC*, vol. XIV, 2005, p. 270.
- DECAUX (Emmanuel)** : « Déclarations et conventions en droit international », *Cah. Cons. Const.*, n° 21, 2006, p. 138.
- DELPEREE (Francis)** : « Le choc des libertés », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 55.
- DELPEREE (Francis)** : « Une Belgique plurinationale dans une Europe plurinomiale », in O. Audéoud et al. (dir.) : *L'Etat multinational et l'Europe*, PUN, 1997, p. 201.
- DENQUIN (Jean-Marie)** : « Démocratie participative et démocratie semi-directe », *Cah. Cons. const.*, n° 23, 2007, p. 95.
- DEROCHE (Frédéric)** : « L'émergence internationale du mouvement des peuples autochtones », in J.-C. Fritz et al. (dir.) : *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 65.
- DEROCHE (Frédéric)** : « Les peuples autochtones et leur relation à la terre et aux ressources naturelles », in J.-C. Fritz et al. (dir.) : *La nouvelle question indigène. Peuple autochtones et ordre mondial*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 275.
- DEVISSE (J.)** : « Islam et ethnies en Afrique », in J.-P. Chrétien et al. (dir.) : *Les ethnies ont une histoire*, 2^e éd., Paris, Karthala, 2003, p. 103.
- DIONNET (Jean-Pierre)** : « La contribution de la pétition à l'évolution politique dans l'histoire contemporaine : évocation d'une difficile intégration », *Droits*, n° 37, 2003, p. 173.

DOMENICHINI (J.-P.) : « Tribu, ethnie, nation à Madagascar : peut-on corriger les dénominations ? », in J.-P. Chrétien et al. (dir.) : *Les ethnies ont une histoire*, 2^e éd., Paris, Karthala, 2003, p. 18.

DONFACK SOKENG (Léopold) : « Existe-t-il une identité démocratique camerounaise ? La spécificité camerounaise à l'épreuve de l'universalité des droits fondamentaux, [http : //www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1 ns/article3.html](http://www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article3.html) (consulté le 27 octobre 2007).

DONFACK SOKENG (Léopold) : « Un juriste au cœur de la cité. Hommage au professeur Roger Gabriel NLEP », *Janus*, n° 1, juin 2005, p. 39.

DOSSO (Karim) : « Le premier ministre dans la crise ivoirienne », *RRJ*, n° 4, 2008, p. 2370.

du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 159.

DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean) : « Justice, droits de l'homme et francophonie », *Droits fondamentaux*, n° 2, 2002, p. 89.

DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean) : « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, n° 206, 2003.

DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean) : « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 47.

DU DUBOIT (Édouard) : « Tu ne discrimineras pas... L'apport du droit communautaire au droit interne », *Droits fondamentaux*, n° 2, 2002, p. 47.

DUBRESSON (Alain) : « Discours et pratiques de l'aménagement du territoire en Côte-d'Ivoire : derrière la contradiction, l'État », in E. Terray (dir.) : *L'État contemporain en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1987, p. 124.

DUFFAR (Jean) : « Les nouveaux mouvements religieux et le droit international », *RDP*, n° 4, 1998, p. 1037.

DUFOUR (G.)/MORIN (A.) : « Le Renvoi relatif à la sécession de Québec : critique du traitement que fait la Cour suprême du droit international », *RQDI*, 1999/12.2, p. 190.

DUGUIT (Léon) : « La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789 », *Revue d'Economie politique*, 7^e année, février 1893, p. 102.

DWORKIN (Roland) : « La théorie du droit comme interprétation », *Droit et Société*, n° 1, 1985, p. 100.

EISENMANN (Charles) : « Les fonctions des circonscriptions territoriales dans l'organisation de l'administration », *Mél. Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, p. 420.

EKAMBI DIBONGUE (Guillaume) : « Autochtones et allogènes à Douala. Quête hégémonique exogène et résistance endogène », *Janus*, n° 1, 2005, p. 72.

ELLIS (Stéphane) : « L'Afrique maintenant », in S. Ellis (dir.) : *L'Afrique maintenant*, Paris, Karthala coll. « Hommes et Sociétés », 1995, p. 13.

ELLIS (Stéphane) : « L'avenir de l'Afrique et le monde », in S. Ellis (dir.) : *L'Afrique maintenant*, Paris, Karthala, 1995, p. 439.

EWALD (François) : « Le droit de l'environnement : un droit des riches ? », *Pouvoirs*, n° 127, 2008, p. 13.

EYIKE (Vieux) : « Le droit international devant le juge camerounais : regards d'un magistrat », *Juridis Périodique*, n° 63, éd. spéc., 2005, p. 100.

FALK (Richard) : « The Kosovo Advisory Opinion: Conflict Resolution and Precedent », *AJIL*, vol. 105, n° 1, 2011, p. 50.

FALOLA (Toyin) : « L'Afrique en perspective », in S. Ellis (dir.) : *L'Afrique maintenant*, Paris, Karthala coll. « Hommes et Sociétés », 1995, p. 27.

FANSI (Paul) : « La situation juridique du domaine national », Actes de la Conférence sur le Foncier, in R. Tchapmegni (dir.) : *La problématique de la propriété foncière au Cameroun*, Mbalmayo, 2005, p. 128.

FENET (Alain) : « Le droit européen des minorités », in A. Fenet et al., *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 119.

FERREIRA DA COSTA (Elcias) : « Le droit comme propriété métaphysique de l'exister humain », *APD*, t. 35 : *Vocabulaire fondamentale du droit*, Paris, Sirey, 1990, p. 336.

FERRERES COMELLA (V.) : « Souveraineté nationale et intégration européenne dans le droit constitutionnel espagnol », *Cah. Cons. const.*, n° 9, 2000, p. 155.

FÈSSEL (Michaël) : « La souveraineté ou la part de l'irréductible », *Esprit*, jan. 2002, p.

FOUCHER (V.) : « Successions difficiles en Afrique sub-saharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *RFDC*, n° 2, 2009, p. 128.

FOURGEROUSE (J.) et RICCI (R.) : « Le contentieux de la reconnaissance du statut de réfugié devant la Commission des Recours des Réfugiés », *RDP*, n° 1, 1998, p. 179.

FRITZ-LEGENDRE (Marie)/FRITZ (Jean-Claude) : « Les mutations de la question indigène. De "l'indigène" à "l'autochtone" : mise en perspective historique », in J.-C. Fritz et al. (dir.) : *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 23.

FROMONT (Michel) : « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne », in M. WALINE (Avant-propos), *Mél. Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977, p. 49.

GASPARINI (Éric) : « Regards de Portalis sur le droit révolutionnaires : la quête du juste milieu », *AHRF*, n° 328, 2002, p. 124.

GAUDEMET (Jean) : « *Dominium-Impérium*. Les deux pouvoirs dans la Rome ancienne », *Droits*, n° 22, 1995, p. 4.

GAULME (François) : « Le Gabon à la recherche d'un nouvel ethos politique et social », *Politique africaine*, n° 43, 1993, p. 50.

GELARD (Patrice) : « À qui peut donc bien servir une deuxième chambre en démocratie ? », in : *Le nouveau constitutionnalisme*, *Mél. Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, p. 143 et s.

GICQUEL (Jean) : « Le présidentielisme négro-africain. L'exemple camerounais », in : *Le pouvoir*, *Mél. Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 718.

GICQUEL (Jean) : « Les institutions de la V^e République face à la justice », in L. Favoreu (préf.) et G. Lebreton (avant-propos) : *Droit constitutionnel*, *Mél. Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000, p. 239.

GIRAUT (Frédéric)/GUYOT (Sylvain)/ HOUSSAY-HOLZSCHUCH (Myriam) : « Les aires protégées dans les recompositions territoriales africaines », *L'information géographique*, n° 4, 2004 (68), p. 340.

GLEGLE AHANHANSO (Maurice) : « Introduction à la Charte des Droits de l'Homme et des Peuples », in : *Organisation de l'Unité africaine, études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, p. 517.

GLENNON (Michaël) : « De l'absurdité du droit impératif (*Jus cogens*) », *RGDIP*, 2006-3, p. 530.

GONIDEC (Pierre-François) : « Esquisse d'une typologie des régimes politiques africains », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, p. 63.

GONIDEC (Pierre-François) : « Note sur le droit des conventions internationales en Afrique », *AFDI*, 1965, p. 867.

GOY (Raymond) : « Cabinda, un Congo lusophone », *RDIDC*, vol. 88, n° 2, 2011, p. 210.

GRAWITZ (Madeleine) : « Le pouvoir, le régime et les hommes. À propos de "On les disait les meilleurs et les plus intelligents" de D. Halberstam », in : *Le pouvoir*, *Mél. Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 535.

GRÜNDLER (Tatiana) : « La République française une et indivisible ? », *RDP*, n° 2, 2007, p. 456.

GUILLAUME (Marc) : « Les Ordonnances : tuer ou sauver la loi ? », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 118.

GUASTINI (Riccardo) : « Michel Troper. Sur la fonction juridictionnelle », *Droits*, n° 37, 2003, p. 111.

- GURVITCH (G.)** : « Essai d'une classification pluraliste des formes de sociabilité », *Annales sociologiques*, série A, fasc. n° 3, 1938.
- HAQUET (Arnaud)** : « La (re)définition du principe de souveraineté », *Pouvoirs*, n° 94, 2000, p. 141.
- HALPERIN (Jean-Louis)** : « L'apparition et la portée de la notion d'ordre juridique dans la doctrine internationaliste du XIX^e siècle », *Droits*, 33, 2001, p. 41.
- HARGREAVES (John)** : « La décolonisation, styles français et britanniques », in D. Bach et al. (dir.) : *États et société en Afrique francophone*, Paris, Economica, coll. « Politique comparée », 1993, p. 14.
- HAUSER (Jean)** : « La démocratie dans les rapports familiaux » in : *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mél. Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 501.
- HERRERODE MIÑON (M.)** : « Pour le peuple mais sans le peuple. Parallélismes entre la Constitution européenne et le constitutionnalisme philo-soviétique », in : *La Constitution et les valeurs*, Mél. Dmitri Georges Lavroff, Paris, Dalloz, 2005, p. 409.
- HOND (Jean-Tobbie)** : « Discussion autour du principe de la séparation des pouvoirs au regard de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 », in S. Melone et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 239.
- HOULI (Fendjongue)** : « La Construction et la politisation de l'ethnie "kirdi" au Nord du Cameroun », *Polis*, vol. 13, n° 1-2, 2006, p. 81.
- IGNATIEFF (M.)** : « Québec : la société distincte, jusqu'où ? », in J. Rupnik (dir.) : *Le déchirement des nations*, Paris, Seuil, 1995, p. 148.
- JABKO (Nicolas)** : « Les acteurs de la contrainte », *Pouvoirs*, n° 142, 2012, p. 33.
- JAMIN (Christophe)** : « La construction de la pensée juridique française », in D. de Béchillon et al. (dir.) : *L'architecture du droit*, Mél. Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p. 503.
- Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 244.
- JEGOUZO (YVES)** : « L'évolution des instruments du droit de l'environnement », *Pouvoirs*, n° 127, 2008, p. 23.
- JEWSIEWICKI (Bogumil)** : « Le primitivisme, le postcolonialisme, les antiquités "nègres" et la question nationale », *Cahiers d'études africaines*, vol. 31, n° 121-122, 1991, p. 191.
- JONES (G. I.)** : « Ibo Land tenure », *Africa*, n° 19, 1949, p. 313.
- JOUANJAN (Olivier)** : « La théorie des contraintes juridiques. De l'argumentation et ses contraintes », in : *L'argumentation des juristes et ses contraintes/I*, *Droits*, n° 54, 2012, p. 29.
- JOUANJAN (Olivier)** : « Une interprétation de la théorie réaliste de Michel Troper », *Droits*, n° 37, 2003, p. 31.
- JOUANJAN (Olivier)** : « Lorenz von Stein et les contradictions du mouvement constitutionnel révolutionnaire », *AHRF*, n° 328, 2002, p. 171.
- JOUANJAN (Olivier)** : « Sur les fondements de la théorie des droits publics subjectifs dans la pensée de Goerg Jellinek », Actes du Colloque *Droits de l'homme, Humans Rights, Grundrechte*, Berlin, Centre Marc Bloch, 2002.
- JOUE (Edmond)** : « La montée du tiers monde sur la scène internationale », in : *Le pouvoir*, Mél. Georges Burdeau, Paris, LGDJ, 1977, p. 1131.
- KAMTO (Maurice)** : « Pauvreté et Souveraineté dans l'ordre international contemporain », Mél. Paul Isoart, Paris, A. Pedone, 1996, p. 284.
- KAMTO (Maurice)** : « Problématique de la conditionnalité en droit international et dans les relations internationales » in : *La conditionnalité dans la coopération internationale*, Acte du Colloque Unesco de Yaoundé, 20-22 juillet 2004, p. 10.

KAMTO (Maurice) : « Quelques réflexions sur le transition vers le pluralisme politique au Cameroun », in G. Conac (dir.) : *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993, p. 225.

KAMTO (Maurice) : « Singularité du droit internationale de l'environnement », in : *Les hommes et l'environnement*, Mél. Alexandre Kiss, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 315.

KAMWE MOUAFO (Marie-Colette) : « Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de la CEMAC : une étude à la lumière du droit communautaire européen », *Penant*, n° 879, 2012, p. 206.

KANGULUMBA MBAMBI (Vincent) : « Les droit originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne », *Les Cahiers de Droit*, n° 1-2, 2005(46), p. 333.

KENFACK TEMFACK (Étienne) : « Opposition des majorités : l'hypothèse d'une dyarchie de l'exécutif au regard de la constitution du 18 janvier 1996 au Cameroun », disponible sur www.la-constitution-en-afrique.org/article-pas-de-dyarchie-pas-de-cohabitation48362263.htm.

KENFACK TEMFACK (Étienne) : « Contractualisme et unilatéralisme dans l'élaboration des constitutions en Afrique : des mots et beaucoup de maux », Actes de Colloque de Lomé de juin 2011 : *Les tabous du constitutionnalisme en Afrique*, 19 p.

KEUTCHA TCHAPNGA (Célestin) : « Jurisprudence annotée, décision n° 001/CC/02-03 du 28 novembre 2002 », *Juridis Périodique*, n° 53, 2003, p. 61.

KIPRE (P.) : « Frontières africaines et intégration régionale : au sujet de la crise d'identité

KISS (Alexandre) : « Environnement, droit international, droits fondamentaux », *Cah. Cons. const.*, n° 15, 2003, p. 258.

KONTCHOU KOUOMEGNI (Augustin) : « Idéologie et institutions politiques : impact de l'idée de l'unité nationale sur les institutions publiques de l'État camerounais », in G. Conac (dir.) : *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, p. 449 et

KOUBI (Généviève) : « Droit et minorités dans la République française », in A. Fenet et al., *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 293.

KOUBI (Généviève) : « Le droit européen des minorités », in A. Fenet et al., *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 119.

L'interprétation de la Constitution », in F. Mélin-Soucramanien (dir.) : *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 33.

LA FERRIERE (François-Julien) : « Nature des droits attachés à la nationalité », *Cah. Cons. const.*, n° 23, 2007, p. 84.

LAGHMANI (Slim) : « Droit international et droits internes : vers un renouveau du *jus gentium* ? » in R. Ben Achour et al. (dir.) : *Droit international et droits internes, développements récents*, Paris, Pedone, 1998, p. 30.

LANGERON (Pierre) : « La recherche en droit comparé », *RRJ*, 1996-4, p. 1102.

LARNAUDE (François) : « Le droit public. Sa conception. Sa méthode », in P. Deschanel (préf.) : *Les méthodes juridiques*, Paris, Giard et Brière, 1911, p. 12.

LE COUSTUMER (Jean-Christophe) : « Troper Michel », in O. Cayla et al. (dir.) : *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008, p. 581.

LE COHENDET (Anne-Marie) : « La classification des régimes, un outil pertinent dans la conception instrumentale du droit constitutionnel », in D. de Béchillon et al. (dir.) : *L'architecture du droit*, Mél. Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p. 305.

LE FUR (Louis) : « La coutume et les principes généraux du droit comme source du droit international public », *Mél. François Gény*, t. III : *Les sources des diverses branches du droit*, Paris, Librairie du Rec. Sirey, 1934, p. 362.

LE FUR (Louis) : « Le but du droit, bien commun, justice, sécurité », », *Archives de philosophie du droit et de la sociologie juridique*, *Cahier double*, 8^e année, n° 1 & 2, Rec. Sirey, 1938, p. 8.

LE PILLOUER (ARNAUD) : « La notion de "régime d'assemblée" et les origines de la classification des régimes politiques », *RFDC*, n° 58, 2004, p. 319.

LE POURHIET (Anne-Marie) : « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *RDP*, n° 1, 1999, p. 1031.

LEBEN (Charles) : « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, n° 33, 2001, p. 19.

LECLANT (J.) : « L'empire de Koush : Napata et de Méroé », in G. Mokhtar (dir.) : *Histoire générique de l'Afrique*, t. II « Afrique ancienne », Paris, Présence Africaine/Edicef/Unesco, 1987, p. 219.

LEMARCHAND (René) : « Quelles indépendances ? », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, p. 131.

LEME MACHADO (Paulo Affonso) : « L'environnement et la Constitution brésilienne », *Cah. Cons. const.*, n° 15, 2003, p. 266.

LESAGE (Michel) : « Le gouvernement présidentiel en Russie (juin 1991-décembre 1999) », in : *Le nouveau constitutionnalisme*, Mél. Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, p. 389.

LEVADE (Anna) : « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », *Pouvoirs*, n° 111, 2004, p. 63.

LEVY-BRUHL (H.) : « Rapports du droit et de la sociologie », *Archives du droit et de la sociologique juridique*, Cahier double 7^e année, n° 3 & 4, Rec. Sirey, 1937, p. 22.

LEYTE (Guillaume) : « *Imperium et Dominium* chez les Glossateurs », *Droits*, n° 22, 1995, p. 20.

LIJPHART (Arendt) : « Changement et continuité dans la théorie consociative », *RIPC*, vol. 4, n° 3, 1997.

LO (Gourmo Abdul) : « Droit constitutionnel et minorités en Afrique », in : *Droit constitutionnel et minorités*, RCAIDC, vol. XII, 2003, p. 372.

LOADA (Augustin) : « La limitation du nombre des mandats présidentiels en Afrique francophone », *Afrilex*, n° 3, 2003, p. 144.

LUCHAIRE (François) : « La réserve constitutionnelle de réciprocité », *RDP*, n° 1, 1999, p. 42.

LUCHAIRE (François) : « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cah. Cons. const.*, n° 11, 2001, p. 102.

LUCHAIRE (François) : « Le Traité d'Amsterdam et la Constitution », *RDP*, n° 2, 1998, p. 340.

LYON-CAEN (Pierre) : « L'application par la France des Conventions internationales du travail », *Droits-fondamentaux*, n° 8, 2010, p. 11.

MAIA (C.) : « Le *jus cogens* dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in L. Hennebel et al., (dir.) : *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2009, p. 271.

MALAUURIE (PHILIPPE) : « L'intelligibilité de la loi », *Pouvoir*, n° 114, 2005, p. 131.

MANDJACK (Albert) : « Le triangle équilatéral du Cameroun. L'hypothèse du pouvoir confisqué de Roger Gabriel Nlep », *Janus*, n° 3, 2011, p. 73.

MARCOU (Gérard) : « Le principe de l'indivisibilité de la République », *Pouvoirs*, n° 100, 2001, p. 57.

MATHIEU (Bertrand) : « La normativité de la loi : une exigence démocratique », *Cah. Cons. const.*, n° 21, 2006, p. 104.

MATHIEU (Bertrand) : « La part de la loi, la part du règlement », *Pouvoirs*, n° 114, p. 75.

MATHIEU (Bertrand) : « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in L. Favoreu (préface) et G. Lebreton (avant-propos) : *Droit constitutionnel*, Mél. Patrice Gélard, Paris, Montchrestien, 2000, p. 302.

MATHIEU (Bertrand) : « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Cah. Cons. const.*, n° 15, 2003, p. 242.

MATHIEU (Bertrand) : « Réflexion en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *Cah. Cons. const.*, n° 11, 2001, p. 167.

MAULIN (Éric) : « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », *Droits*, n° 22, 1995, p. 129.

MEBENGA (Mathieu) : « La participation du citoyen à la création du droit : l'exemple du "large débat national" sur la réforme constitutionnel au Cameroun », in D. Darbon et al., (dir.) : *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 197.

MEDARD (C.) : « Il existe un droit ancestral à la terre des communautés dites "autochtones" », in COURADE (G.) (dir.) : *L'Afrique des idées reçues*, Paris, Belin, coll. « Mappemonde », 2006, p. 166.

MEDARD (Jean-François) : « La spécificité des pouvoirs africains », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, p. 8.

MELIN-SOUCRAMANIEN (Ferdinand) : « La République contre Babel. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 99-412 DC du 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* », *RDP*, n° 4, 1999, p. 986.

MELIN-SOUCRAMANIEN (Ferdinand) : « Mixité sociale et constitution (à propos de la décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains) », *RFDC*, n° 46, 2001/2, p. 346.

MELLERAY (Fabrice) : « Déclaration de droits et recours pour excès de pouvoir », *RDP*, n° 4, 1998, p. 1089.

MELONE (Stanislas) : « Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement. Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique : l'exemple du Cameroun », *RIDC*, vol. 33, n° 2, 1986.

MEMEL-FOTE (H.) : « Des ancêtres fondateurs aux pères de la nation. Introduction à une anthropologie de la démocratie », *Cahiers d'études africaines*, vol. 31, n° 123, 1991, p. 263.

MENDOUGA OYIE (Théodore) : « La propriété foncière traditionnelle chez les Bétis au Cameroun », Actes de la Conférence sur le Foncier, in R. Tchampegni (dir.) : *La problématique de la propriété foncière au Cameroun*, Mbalmayo, 2005, p. 99.

MENTHONG (Hélène-Laure) : « La construction des enjeux locaux dans le débat constitutionnel au Cameroun », in S. Melone et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996, Aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 159.

MENTHONG (Hélène-Laure) : « Vote et communautarisme au Cameroun : "une vote de cœur, de sang et de raison" », *Politique africaine*, n° 69, 1998.

MENYOMO (Ernest) : « La question foncière et ethnique », Actes de la Conférence sur le Foncier, in R. Tchampegni (dir.) : *La problématique de la propriété foncière au Cameroun*, Mbalmayo, 2005, p. 19.

METOU (Brusil Miranda) : « Le moyen de droit international devant les juridictions internes en Afrique : quelques exemples d'Afrique noire francophone », *RQDI*, n° 22, 2009 (1), p. 129.

MILACIC (Slobodan) : « La théorie démocratique face au défi minoritaire. Majorités politiques et minorités communautaires, quelle cohérence ? », in : *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mél. Pierre Pactet, Paris, Montchrestien, 2003, p. 341.

MILLARD (Éric) : « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Cah. Cons. const.*, n° 21, 2006, p. 89.

MODERNE (Franck) : « Les avatars du présidentielisme dans les États Latino-américains », *Pouvoirs*, n° 98, 2001, p. 63.

MOLUH (Yacoub) : « L'introuvable nature du régime camerounais issu de la Constitution du 18 janvier 1996 », in Melone (S.) et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996, Aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 244.

MOMO (Claude) : « Quelques aspects constitutionnels du droit électoral rénové au Cameroun », *AFSJP/UD n°1*, janvier-juin 2002, p. 166.

MORET-BAILLY (Joël) : « la théorie pluraliste de Romano à l'épreuve des déontologies », *Droits*, n° 32, 2000, p. 171.

MOUANGUE KOBILA (James) : « la République. Le modèle républicain français à l'épreuve des défis du XXI^{ème} siècle », *Janus*, n° 3, 2011, p. 31.

MOUTOUH (Hughes) : « Jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis *Hopwood v. Texas, Taxman v. Piscatway*, et autres, ou qui sonne le glas... », *RFDC*, n° 37, 1999, p. 151.

- MOUTOUH (Hugues) :** « La dignité de l'homme en droit », *RDP*, n° 1, 1999, p. 162.
- MOUYER (M.) :** « La politique par le droit », *Raisons politiques*, n° 9, 2009, p. 65.
- MPESSA (Aloys) :** « Le domaine national du Cameroun : institution foncière et domaniale ambiguë. Entre appropriation publique et appropriations privées », in : *Confluences, Mél. Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, p. 635.
- MPESSA (Aloys) :** « Le titre foncier devant le juge administratif camerounais : (les difficultés d'adaptation du système Torrens au Cameroun) », *RGD*, n° 34, 2004, p. 613.
- MÜLLER (D.) :** « Le système électoral de l'avenir – La représentation régionale », *RDP*, n° 4, p. 1903.
- N'DRI KOUADIO :** « Recherche sur l'exercice du pouvoir local en Côte d'Ivoire », *CAAP*, n° 57, p. 1.
- NACH MBACK (Charles) :** « La chefferie traditionnelle au Cameroun : Ambiguïtés juridiques et obstacles à la démocratie », *CADH*, n° 6-7, 2002, p. 243.
- NACH MBACK (Charles) :** « La seconde chambre dans les nouveaux parlements africains », *Solon*, vol. I, n° 1-2nd Semestre 1999, p. 107.
- NGANDO SANDJE (Rodrigue) :** « La revendication séparatiste "anglophone" du Cameroun au miroir du droit public contemporain », *RDIDC*, vol. 88, n° 1, 2011, p. 306.
- NGUELE ABADA (Marcelin) :** « Le cycle identitaire dans le droit : réflexions sur le fondement et l'expression des droits de l'homme dans les États africains au sud du Sahara », *CADH*, n° 6-7, 2002, p. 106.
- NICORA (Pierre) :** « La mondialisation, le droit et la justice », *Les Cahiers du droit*, vol. 42, n° 3, 2001, p. 760.
- NJEUMA (Martin Zachary) :** « Contributions diplomatiques et administratives à la paix sur la frontière entre le Cameroun et le Nigeria (1885-1992) », in : *Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Paris, UNESCO, 2005, p. 160.
- NJOYA (Jean) :** « États, peuples et minorités en Afrique sub-saharienne », *Janus*, vol. 5, n° 3, 2011, p. 6.
- NKOUM-ME-NTSENY (Louis-Marie) :** « Dynamique de positionnement anglophone et libéralisme politique au Cameroun : de l'identité à l'identification », [http : //www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article6.html](http://www.polis.sciencespobordeaux.fr/vol1ns/article6.html) (consulté le 27 octobre 2007).
- NKOUM-ME-NTSENY (Louis-Marie) :** « Les " anglophones" et le processus d'élaboration de la constitution du 18 janvier 1996 », in Melone (S.) et al. (dir.) : *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996, aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Fondation Friedrich Ebert/AASP/GRAP, 1996, p. 219.
- NLEP (Roger-Gabriel) :** « Le juge de l'administration et les normes internes, constitutionnelles ou infra constitutionnelles en matières de droits fondamentaux », *Solon*, vol. I, n° 1-2nd semestre 1999, p. 138.
- NNANGA (Sylvestre-Honoré) :** « La protection des minorités : principe constitutionnel de perfectionnement du principe d'égalité ou consécration de la dictature des minorités ? », *RCADHP*, vol. 9, n° 2, 2000, p. 173.
- NTUMBA (Luaba Lumu) :** « Ethnicité, citoyenneté et gouvernementalité dans le contexte du renouveau constitutionnel africain », *Identity, Culture and Politics*, vol. 1, n° 1, 2000, p. 17.
- NTUMBA (Luaba Lumu) :** « La faiblesse de cadre institutionnel décisionnel comme frein à l'intégration régionale africaine », in : *État, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle, Mél. François Borella*, PUN, 1999, p. 335.
- OLINGA (Alain-Didier) :** « La "question anglophone" dans le Cameroun d'aujourd'hui », *RJPIC*, 1993, p. 300.
- OLINGA (Alain-Didier) :** « La protection des minorités en droit public camerounais », *RADIC*, 10-1998, p. 285.

OLINGA (Alain-Didier) : « Réflexion sur le droit international, la hiérarchie des normes et l'office du juge au Cameroun », *Juridis Périodique*, n° 63, éd. spéc., 2005, p. 7.

ONDOA (Magloire) : « Ajustement structurel et réforme du fondement théorique des droits africains post-coloniaux : L'exemple camerounais », *RASJ*, vol. 2, n° 1, 2001, p. 81.

ONDOA (Magloire) : « Une résurrection : le régime parlementaire camerounais », *AFSJP/UD*, n° 2, 2002, p. 10.

OTAYEK (René) : « Le débat français sur la citoyenneté et ses implications en termes de perception de l'autre », *Polis*, vol. 12, n° spéc., 2004-2005.

OUMAROU (BAKARI) : « La conditionnalité, vecteur juridique de l'assistance financière du FMI au Cameroun », *Afrilex*, n° 4, p. 146.

OWONA (Joseph) : « La réforme politique et constitutionnelle de la République unie du Cameroun », *RJPIC*, t. 29, n° 4, 1975, p. 119.

PELLET (Alain) : « Vous avez dit moniste ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », in D. DE Béchillon et al. (dir.) : *L'architecture du droit*, Mél. Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p. 851.

PERITCH (J.-M.) : « Quelques observations sur le problème des sources du droit et la fonction de la loi », in Recueil d'études sur les sources du droit t. II : *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Mél. François Gény, Paris, Librairie du Recueil Sirey, p. 227.

PETOT (Jean) : « La notion de régime mixte », in : M. Waline (avant-propos), *Mél. Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977, p. 99.

PFERSMANN (Otto) : « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, n° 50- 2002(2).

PFERSMANN (Otto) : « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *Cah. Cons. const.*, n° 10, 2001, p. 110.

PFERSMANN (Otto) : « Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître. L'interprétation de la Constitution », in F. Mélin-Soucramanien (dir.) : *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 33.

PFERSMANN (Otto) : « Une théorie sans objet, une dogmatique sans théorie. En réponse à Michel Troper », *RFDC*, n° 52-2004 (4).

PICOD (Fabrice) : « La normativité du droit communautaire », *Cah. Cons. const.*, n° 21, 2006, p. 145.

PIERI (Georges) : « Obligation », in : *Vocabulaire fondamental du droit*, *Archives de philosophie du droit*, t. 30, Paris, Sirey, 1990, p. 226.

PIERRE-CAPS (Stéphane) : « La V^e République et la souveraineté », *RDP*, n° 5/6-1998, p. 1479.

PIQUEMAL (Alain) : « La notion de "conditionnalité" et les organisations internationales économiques et financières », *Mél. Paul Isoart*, Paris, A. Pedone, 1996, p. 306.

PITHART (P.) : « L'asymétrie de la séparation tchéco-slovaque » in J. Rupnik (dir.), *Le déchirement des nations*, Paris, Seuil, 1995, p. 158.

PONTIER (Jean-Marie) : « Les données juridiques de l'identité culturelle », *RDP*, n° 5, 2000, p. 1272.

PORTEILLA (Raphaël) : « Les Khoisan d'Afrique australe », in J.-C. Fritz et al. (dir.) : *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 169.

PREUSS (Ulrich) : « La garantie des droits : "les droits horizontaux" », in M. Troper et al. (dir.) : *Traité international de constitutionnel*, t. III, Paris, Dalloz, 2012, p. 242.

PROUZET (Michel) : « Contribution à la notion de liberté publique en Afrique noire : cas particulier de l'Afrique occidentale », in : *Le pouvoir*, Mél. George Burdeau, Paris, LGDJ, 1977, p. 927.

QUERMONNE (Jean-Louis) : « L'Union européenne : objet ou acteur de sa constitution ? Essai sur la portée d'une politique institutionnelle à long terme », *RFSP*, vol. 54, n° 2, 2004, p. 226.

- RABAULT (Hugues)** : « La clause d'éternité : La recevabilité des recours contre les lois de révision constitutionnelle », *Petites Affiches*, n° 173, 30 août 2004, p. 3.
- RIALS (Stéphane)** : « La démolition inachevée. Michel Troper, l'interprétation, le sujet et la survir des cadres intellectuels du positivisme néoclassique », *Droits*, n° 37, 2003, p. 49.
- RIGAUDIERE (Albert)** : « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 18.
- ROCH (François)** : « Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des situations de décolonisation », *RQDI*, 2002/15.1, p. 72.
- ROMI (Raphaël)** : « La loi sur la démocratie de proximité, un renouveau du droit de l'environnement ? », *RDP*, n° 3, 2002, p. 867.
- ROMI (Raphaël)** : « Le président de la République interprète de la Constitution », *RDP*, 1987, p. 1265.
- ROSENFELD (Michel)** : « Le principe d'égalité appliqué aux femmes dans la jurisprudence de la Cour suprême américaine », *Cah. Cons. const.*, n° 5, 1998, p. 81.
- ROSS (Alf)** : « Le problème des sources du droit à la lumière d'une théorie réaliste du droit », in : *Le problème des sources du droit positif*, Paris, Rec. Sirey, 1934, p. 167.
- ROULAND (Norbert)** : « À propos des droits de l'homme : un regard anthropologique », *Droits fondamentaux*, n° 3, 2003, p. 140.
- ROULAND (Norbert)** : « Anthropologie juridique », in : *Définir le droit 2*, *Droits*, n° 11, 1990, p. 155.
- RUZIE (David)** : « Souveraineté et protection internationale des droits de l'homme », in : *Le pouvoir*, *Mél. Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 963.
- SABBAGH (D.)** : « La tentative d'opacité : Le juge américain et l'affirmative action dans l'enseignement supérieur », *Pouvoirs*, n° 111, 2004, p. 7.
- SABETE (Wagdi)** : « Quelle théorie de la science juridique ? Réflexion sur la représentation scientifique du droit public », *RDP*, n° 5, 2000, p. 1323.
- SCELLE (Georges)** : « Zouch », in : *Les fondateurs du droit international*, Paris, Giard et Brière, 1904, p. 270.
- SCELLE (Georges)** : « Essai sur les sources formelles du droit international », *Mél. François Gény*, t. III : *Les sources des diverses branches du droit*, Paris, Librairie du Rec. Sirey, 1934, p. 400.
- SCHIEDER (W.)** : « Sécularisations et médiatisations dans les quatre départements de la rive gauche du Rhin (1794-1814) », *AHRF*, n° 286, 1991, p. 487.
- SCHULTE-TENCKHOFF (Isabelle)** : « Minorités en droit international », in A. Fenet et al., *Le droit et les minorités. Analyses et textes*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 77.
- SEHIMI (M.)** : « La prépondérance du pouvoir royal dans la constitution marocaine », *RDP*, n° 4, 1984, p. 971.
- SIKOMBE KAYO (A.)** : « La dynamique politique des conflits fonciers à l'Ouest Cameroun », *RAEPS*, n° 2, 2002, p. 69.
- SINDJOUN (LUC)** : « L'action internationale de l'Assemblée nationale du Cameroun. Éléments d'analyse politiste », *Études internationales*, vol. 24, n° 4, 1993, p. 813.
- SINDJOUN (Luc)** : « La démocratie est-elle soluble dans le pluralisme culturel ? Éléments pour une discussion politiste de la démocratie dans les sociétés plurielles et bibliographie sélective » in : Rapport introductif du symposium international de Bamako, <http://www.democratie.francophonie.org/IMG/pdf/1644.pdf>
- SINDJOUN (Luc)** : « Le Président de la République du Cameroun à l'épreuve de l'alternance néopatrimoniale et de la "transition démocratique" », in Momar-Coumba Diop et Mamadou Dioup (dir.) : *Les figures du politique en Afrique : Des pouvoirs hérités aux pouvoirs élus*, Paris, Karthala, 1999, p. 64.
- SINDJOUN (Luc)/OWONA NGUINI (Mathias Eric)** : « Politisation du droit et juridicisation de la politique : l'esprit sociopolitique du droit de la transition démocratique au Cameroun », in : D. Darbon et al. (dir.) : *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1996, p. 217.

SOREL (Jean-Marc) : « Notions juridiques et droit international : à propos de quelques contresens classiques », in G. Tusseau (dir.) : *Les notions juridiques*, Paris, Economica,

SOREL (Jean-Marc) : « Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du FMI et leurs conséquences », *EJIL*, vol. 7 n° 1, 1996, p. 60.

SOUVIGNET (Xavier) : « Le modèle politique de la Cour européenne des droits de l'homme : du pouvoir du peuple à la souveraineté du sujet », *Jurisdoctoria*, n° 5, 2010, p. 41.

SPILIOTOPOULOS (E. P.) : « L'importance de la distinction entre loi formelle et loi matérielle en droit positif grec », in : M. Waline (avant-propos), *Mél. Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977, p. 125.

STAMATIS (C. M.) : « La consécration pragmatique des normes juridiques », *RRJ*, 1993-4, p. 1099.

STERN (B.) : « Vers la mondialisation juridique ? Les lois Helmes/Burton et D'Amato/Kennedy », *RGDIP*, n° 4, 1996, p. 979.

TAYEB (C.) : « La dynamique de frontière au Maghreb », in : *Des frontières en Afrique du XII^e au XX^e siècle*, Paris, UNESCO, 2005, p. 191.

TEYSSIER (A.) : « La régulation foncière au Cameroun, entre régimes communautaires et aspirations citoyennes », Actes du Colloque international UMR SAGERT, Montpellier, 25-27 février 2003, 9 p.

TEYSSIER (A.)/HAMADOU (O.)/SEIGNOBOS (C.) : « Expériences de médiation foncière dans le Nord-Cameroun », *Réforme agraire*, 2003/1.

THEVENAZ (Henri) : « Le Théorème de Gödel et la norme fondamentale de Kelsen », *Droit et Société*, n° 50, 2002, p. 537.

THIERS (Eric) : « La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs ? », *Pouvoirs*, n° 143, 2012, p. 61.

TONYE (Jeanne de Chantal) : « La rééligibilité des chefs d'États », *Janus*, n° 3, 2011, p. 157.

TÖRNQUIST-CHESNIER (MARIE) : « La transformation des droits de l'homme en "normes à autorité renforcée" : la contribution des ONG », disponible sur la page internet : <http://www.dauphine.fr/globalisation/tornquist.pdf>, 8 p.

TOULOU (L. F.) : « L'ethnicité comme ressource politique : l'hypothèse de la politique au bord du gouffre », *CADH*, n° 6-7, 2002, p. 64.

TOZY (Mohamed) : « Les nouveaux mouvements religieux », in S. Ellis (dir.) : *L'Afrique maintenant*, Paris, Karthala, coll. « Hommes et Sociétés », 1995, p. 135.

TROPER (Michel) : « Argumentation et explication », *Droits*, n° 54, 2012, p. 3.

TROPER (MICHEL) : « Réplique à Otto Pfersmann », *RFDC*, n° 50-2002(2).

TROPER (Michel) : « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in : *Le nouveau constitutionnalisme*, *Mél. Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, p. 49.

TROPER (Michel) : « L'émergence du gouvernement », in L. Favoreu (préface) et G. Lebreton (avant-propos) : *Droit constitutionnel*, *Mél. Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000, p. 133.

TROPER (Michel) : « La pyramide est toujours debout ! Réponse à Paul Amselek », *RDP*, n° 2, 1978, p. 1523.

TURPIN (Dominique) : « La question des minorités en France », in : *Territoires et libertés*, *Mél. Yves Madiot*, Bruxelles, Bruyant, 2000, p. 482.

TURPIN (Dominique) : « Les libertés publiques sous la V^e République », *RDP*, 5/6, 1998, p. 1833.

TURPIN (Dominique) : « Mondialisation et normes juridiques. Pour un nouveau contrat social global », in : *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, *Mél. Slobodan Milacic*, Bruxelles, Bruylant 2007, p. 445.

VAN STEENBERGHE (R.) / CLAEYS BOUUAERT (A.) : « L'avis de la Cour internationale de justice sur la Déclaration d'indépendance du Kosovo. Audace et retenue de la Cour au sujet d'une décision controversée », *RDIDC*, vol 88, n° 2, 2011, p. 343.

- VANDEGINSTE (Stef)** : « Théorie consociative et partage du pouvoir au Burundi », *Cahier de l'IOB*, n° 4, 2006, p. 7.
- VEDEL (Georges)** : « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 90.
- VEDRINE (H.)** : « Réflexion sur la réforme de l'ONU », *Pouvoirs*, n° 109, 2004, p. 126.
- VENEZIA (Jean-Claude)** : « Sur l'exercice de la fonction exécutive par le parlement de la V^e République », in : *Le pouvoir*, Mél. Georges Burdeau, Paris, LGDJ, 1977, p. 483.
- VERDIER (R.)** : « Le droit au singulier et au pluriel. Juridicité et cultures juridiques », in : *Définir le droit 2, Droits*, n° 11, 1990, p. 73.
- VERDOSS (Alfred)** : « Les principes généraux du droit comme source du droit des gens », *Mél. François Gény*, t. III : *Les sources des diverses branches du droit*, Paris, Librairie du Rec. Sirey, 1934, p. 383.
- VERDROSS (Alfred)** : « Jus dispositivum and jus cogens », *AJIL*, 1966, p. 55.
- VERPEAUX (Michel)** : « La Constitution et les collectivités territoriales », *RDP*, n° 5/6-1998, p. 1400.
- VIMBERT (Charles)** : « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, n° 1, 1994, p. 694.
- VIRALLY (Michel)** : « Réflexions sur le "jus cogens" », *AFDI*, 1966, p. 12.
- VIRALLY (Michel)** : « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », in : *Problèmes de droit des gens*, Mél. Henri Rolin, Paris, Pedone, 1964, p. 492.
- WACHSMANN (Patrick)** : « Techniques de protection », in M. Troper et al. (dir.) : *Traité international de droit constitutionnel*, t. III, Paris, Dalloz, 2012, p. 297.
- WALTER (C.)** : « Un accord négocié : le processus constitutionnel en Afrique du Sud depuis 1991 », *RDP*, n° 5, 1997.
- WANDJI K. (Jérôme Franck)** : « Décentralisation du pouvoir au Cameroun entre rupture et continuité. Réflexion sur les reformes engagées entre 1996 et 2009 », *Janus*, vol. 5, n° 3, 2011, p. 132.
- WEIL (Prosper)** : « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, n° 1, 1982, p. 5.
- WING (S. D.)** : « Pluralisme juridique et droits de la femme au Mali et au Bénin », in P. Quantin (dir.) : *Gouverner les sociétés africaines*, Paris, Karthala, 2005, p. 247.
- WOEHLING (José)** : « L'avis de la Cour suprême du Canada sur la sécession du Québec », *RFDC*, n° 37, 1999, p. 5.
- WOEHLING (José)** : « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », in : *Les minorités, les journées mexicaines de l'Association Henri Capitant (2002)*, *RDUS*, 2003, p. 116.
- YINDA YINDA (André-Marie)** : « La mémoire internationale de l'Afrique », *Polis*, vol. 11, n° Spéc., 2003, p. 34.
- ZAMBO MVENG (R. S.)** : « L'idée de la propriété dans les saintes écritures. Point de vue théologique : approche systématique », Actes de la Conférence sur le Foncier, in R. Tchampegni (dir.) : *La problématique de la propriété foncière au Cameroun*, Mbalmayo, 2005, p. 19.

VIII. Lexiques et documents divers

A - Lexiques

ALLAND (Denis)/RIALS (Stéphane) : *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{ère} éd., Paris, Lamy/Puf, coll. « Quadrige Dicos Poche », 2003.

CAYLA (Olivier) et HALPERIN (Jean-Louis) (dir.) : *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Paris, Dalloz, 2008.

CORNU (Gérard) (dir.) : *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF (Association Henri Capitant), 1987.

DE VILLIERS (Michel) : *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, A. Colin, 1997.

DUHAMEL (Olivier)/MENY (Yves) : *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992.

FOILLARD (Philippe) : *Dictionnaire de droit public*, Paris, CPU, 2000.

GUICHARD (S.)/ MONTAGNIER (G.)/GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.) : *Lexique de termes juridiques*, 17^e éd., Paris, Dalloz, 2010.

RUSS (J.) et al., *Dictionnaire de philosophie*, Paris, Bordas, coll. « Les référents » 2004.

SALMON (Jean) (dir.)/GUILLAUME (G.) (préf.) : *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

B – Documents

Avis juridique de la CADHP sur la Déclaration des Nations-Unies sur les Droits des Peuples Autochtones, mai 2007, Accra, 13 p.

MONRAS (Iwgia) (mise en page de) : *Peuples autochtones d'Afrique : Les peuples oubliés ? Travail de la commission africaine sur les peuples autochtones d'Afrique*, Copenhague, Eks/Skolens Trykkeri, 2006.

Rapport du Ministère de la justice sur l'état des droits de l'homme au Cameroun en 2007, Copyright du Ministère de la justice, 2008

Rapport du Tribunal constitutionnel de la Guinée Équatoriale, ACCPUF, Mars 2000.

INDEX GENERAL

A

AEF	463
Afrique du sud 11, 21, 37, 79, 115, 118, 133, 139, 151, 174, 224, 225, 270, 311, 327, 365, 374, 416, 418, 444, 446, 450, 465, 498,.....	556
Agencement politique 3, 6, 36, 38, 47, 69, 331, 339, 356, 397, 414, 419, 430.....	469
Aires culturelles 444, 445, 447, 493, 505, 506, 508, 512, 526, 559,.....	574
Ajustement structurel 212.....	584
Algérie 35, 39, 77, 81, 84, 126, 166, 174, 183, 228, 312, 327, 337, 340, 367, 401.....	416
Angola 209, 312, 444.....	483
AOF 443.....	453
Autochtone 11, 47, 367, 378, 379, 380, 382, 385, 412, 416, 524, 531, 535, 548, 550, 555, 557, 559, 560, 561, 562,.....	577
Autodétermination 26, 27, 380, 386, 419, 430, 438, 441, 449, 474, 475, 476, 477, 478, 481, 482, 482, 482, 486, 487, 489, 490, 494, 494, 499, 501, 529, 563, 565.....	571
Autonomie 14, 28, 34, 78, 94, 136, 244, 322, 361, 390, 420, 429, 447, 449, 450, 452, 455, 459, 459, 463, 476, 480, 481, 482, 486, 492, 508, 513, 529, 553.....	572

B

Bantou 352, 414, 546.....	548
Bénin 35, 38, 43, 77, 104, 115, 127, 128, 136, 139, 150, 160, 161, 162, 182, 205, 290, 311, 401, 418, 426, 427, 443, 457, 550.....	570
BM	239
Burkina Faso 85, 140, 164, 165, 177, 220, 311, 333, 359, 396, 454, 498.....	570
Burundi 87, 156, 209, 270, 350, 354, 359, 366, 373, 374, 409, 413, 446.....	513

C

Cadastre 319, 431.....	432
Cameroun 16, 18, 42, 77, 84, 96, 150, 160, 173, 187, 239, 282, 299, 306, 326, 333, 338, 343, 353, 372, 376, 395, 405, 412, 424, 429, 449, 451, 454, 484, 511, 515, 523, 527, 531, 536, 539, 541, 548, 550, 554, 559.....	561
Canton 17, 419, 429, 500, 502, 504, 505, 506, 507, 514, 528, 545.....	564
Capacité juridique	419
Chefferie traditionnelle 349, 413, 419, 422,	505
Chrétien 115, 158, 280, 282, 349, 350, 353, 354, 365, 433, 435, 446, 501, 502, 504.....	505
Citoyenneté 30, 43, 44, 52, 149, 206, 221, 254, 263, 330, 332, 335, 344, 357, 358, 359, 360, 368, 388, 392, 398, 400, 407, 408, 411, 412, 413, 417, 431, 444, 449, 483, 491, 494, 513.....	556

Clan 21, 342, 356, 420, 430, 433, 473, 509, 531, 546.....558

Collectivité 17, 19, 31, 67, 78, 155, 264, 318, 378, 388, 393, 408, 416, 420, 421, 427, 430, 431, 467, 523, 524, 526, 530, 543, 544, 546, 547, 548, 555, 556, 559.....560

Colonialisme 381, 441, 442, 443, 448, 449,479

Commission africaine 274, 302, 303, 305, 306, 384, 419, 445, 448, 450.....474

Commonwealth 221, 222, 359, 360, 404,413

Communautaire 32, 34, 219, 222, 224, 245, 250, 251, 253, 256, 258, 260, 267, 270, 273, 293, 294, 297, 303, 328, 358, 360, 361, 372, 412, 419, 420, 424, 427, 430, 433, 447, 462, 474, 545, 546, 547, 561.....562

Communauté 18, 19, 20, 21, 24, 29, 31, 43, 53, 237, 309, 345, 369, 415, 428, 474, 472, 493, 516, 527, 546, 555, 556, 557, 560....572

Comores 44, 97, 167, 367, 368.....413

Conditionnalité 198, 238, 239, 240, 471.....573

Confédération 407, 447, 465, 470.....501

Consociat 44, 114, 325, 388, 389, 390, 391, 393, 394, 410, 413, 415, 421, 431, 512.....513

Côte-d'Ivoire 202, 446.....551

Coutume 158, 183, 229, 237, 238, 268, 269, 328, 335, 383, 425, 426, 427, 431, 442, 438, 441, 491, 511, 538, 546.....557

CPI 244, 245.....246

D

Dialecte 341, 356, 429, 509.....532

Dignité 26, 164, 212, 221, 225, 226, 227, 262, 283, 290, 291.....449

Diversité 15, 31, 42, 52, 64, 73, 116, 159, 184, 207, 214, 247, 257, 258, 289, 335, 357, 367, 395, 416, 91, 493, 494, 509, 516, 518, 524, 558.....560

Djibouti 85, 90, 92, 224.....312

Droit à la participation 221, 222.....224

Droit de la participation 222, 224.....301

Droit naturel 147, 205, 209, 307.....558

E

Égalité 43, 49, 52, 264, 346, 378, 397, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 407, 408, 409, 410, 412, 413, 415, 421, 44, 449, 457, 461, 471, 474, 478, 479, 480, 484, 491, 492, 500, 520.....551

Égypte 83, 131, 158, 329, 339, 365.....503

Environnement 50, 210, 213, 214, 216, 217, 218, 219, 291, 292, 297, 301, 302, 328, 424, 425, 514, 561, 562.....573

Ethnie 20, 21, 42, 69, 331, 344, 347, 348, 349, 356, 362, 369, 370, 416, 432, 441, 450, 509, 517, 518, 530, 551.....552

Éthiopie 19, 120, 123, 158, 190, 227, 340, 354, 356, 363, 364, 369, 373, 398, 424, 456, 464, 468, 473, 476, 496, 500, 506, 510, 527, 548.....564

F

Fédération 15, 54, 59, 60, 114, 116, 123, 254, 259, 263, 317, 321, 353, 355, 363, 370, 408, 420, 447, 448, 456, 462, 471, 484, 485, 487, 488, 508.....527

FMI.....241

Frontière 27, 149, 182, 206, 208, 236, 243, 314, 325, 336, 363, 371, 383, 387, 434, 435, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447, 448, 449, 450, 453, 456, 457, 458, 459, 464, 467, 469, 476, 482, 483, 485, 492, 493, 496, 507, 572.....573

G

Gabon 26, 86, 127, 128, 136, 168, 183, 330, 343, 367, 369, 426, 445, 508, 526, 530, 554.....556

Genre 22, 155, 224, 225, 332, 359, 412, 415, 420, 443.....500

Ghana 130, 313, 361, 420, 444, 522.....564

Guinée équatoriale 26, 293, 300, 304, 313, 455.....507

H

Hiérarchie 13, 34, 92, 95, 96, 97, 100, 101, 102, 105, 110, 179, 181, 231, 252, 266, 267, 268, 270, 273, 274, 276, 287, 288, 535.....551

I

Identité 26, 45, 56, 58, 69, 125, 253, 348, 350, 351, 358, 359, 369, 370, 371, 373, 382, 385, 389, 400, 408, 416, 420, 424, 434, 446, 451, 453, 462, 476, 487, 502, 503, 511, 512, 514, 518, 521, 527, 529, 535, 537, 543, 551, 554, 558, 573.....574

Indépendance 17, 19, 21, 26, 27, 34, 35, 47, 65, 114, 116, 118, 132, 145, 150, 336, 441, 455, 456, 461, 468, 475, 478, 481, 482, 483, 484, 485, 488, 489, 490, 491, 492, 500, 519, 554, 555, 559...575

IsiNdebele.....367

IsiXhosa367

Isizulu.....367

J

Juge constitutionnel 41, 65, 85, 97, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 129, 136, 138, 141, 142, 154, 160, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 193, 257, 267, 276, 286, 288, 299, 316, 333, 465...572

Jus cogens 205, 229, 230, 231, 232, 262.....270

Justice 29, 35, 40, 41, 56, 57, 79, 80, 86, 92, 96, 104, 116, 164, 207, 209, 239, 240, 242, 244, 246, 273, 275, 296, 299, 304, 305, 306, 309, 376, 377, 403, 405, 415, 421, 449, 454.....512

K

Kinyarwanda 340, 356.....368

Kirundi 356.....368

L

Langue maternelle, nationale, vernaculaire, 158, 328, 341, 367, 368, 379, 424, 428, 429...430

Légitimité 32, 38, 45, 46, 47, 54, 57, 58, 59, 65, 69, 77, 129, 135, 136, 141, 142, 143, 144, 145, 154, 157, 159, 160, 161, 164, 166, 171, 177, 178,

181, 192, 193, 254, 256, 257, 316, 399, 434, 468,
471, 472, 473, 474, 476, 494.....523

M

Madagascar 18, 94, 99, 106, 167.....572

Malawi 369, 411.....420

Mali 18, 92, 106, 153, 179, 224, 261, 313, 335,
441.....445

Maroc 83, 120, 121, 134, 161, 172, 173, 240..444

Maurice 44, 139, 221, 313, 342, 360, 369.....419

Mauritanie 226, 335, 367, 376.....445

Minorité 16, 37, 52, 82, 153, 158, 224, 277, 303,
311, 320, 325, 343, 350, 351, 353, 357, 365, 366,
369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378,
379, 380, 389, 392, 397, 398, 402, 416, 417, 434,
460, 467, 490, 491, 496, 506, 509, 515, 518, 520,
531, 532.....533

Mozambique 86, 142, 167, 293, 300, 318, 446,
.....572

Multinational 36, 320, 322, 408, 417, 450, 452,
483, 485, 488, 493, 495, 567, 573.....574

Musulman 18, 116, 159, 350, 354, 355, 366, 369,
431, 434, 436, 447, 502, 503, 504, 505, 506...535

N

Ndowè 26.....525

Niger 26, 106, 130, 168, 210, 365, 368, 445, 455,
508.....572

Nigéria 37, 44, 72, 73, 93, 101, 114, 115, 118,
153, 176, 329, 338, 340, 341, 355, 356, 357, 414,
419, 430, 434, 453, 484, 485, 492, 500, 504, 505,
506, 507, 519, 526.....560

Nomade 385, 386, 501, 502.....547

O

OIT 239, 380.....383

OMC.....239

Ordonnancement juridique 13, 43, 44, 48, 97,
309, 326, 416.....432

Organe 13, 47, 48, 53, 64, 68, 77, 78, 82, 84, 85,
88, 91, 95, 97, 100, 102, 107, 110, 111, 113, 115,
121, 126, 132, 136, 144, 145, 150, 157, 161, 165,
167, 170, 175, 181, 188, 192, 197, 204, 217, 239,
246, 298, 303, 313, 318, 326, 381, 394, 411, 414,
418, 444, 484, 508, 522, 571.....572

OUA 209, 256, 440, 442, 443, 444, 445, 446,
447, 448, 449.....496

P

Parité 43, 52, 152, 158, 398, 409, 410.....420

Personnalité juridique 12, 24, 31, 41, 45, 48, 49,
53, 58, 59, 63, 64, 65, 72, 198, 314, 316, 338,
393, 416, 418, 420, 427, 432, 438, 460, 461, 492,
493, 540, 565, 567, 570, 571, 572.....574

Pluralisme 31, 35, 37, 44, 46, 48, 52, 136, 321,
337, 358, 361, 392, 394, 395, 398, 422, 423, 424,
427, 494, 563.....565

Plurijuridisme 417, 421.....423

Positivisme 106, 145.....413

Présidentialisme 124, 125, 126, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138.....141

Principe des nationalités 324, 362, 388, 440, 476, 479, 482, 485, 489, 494, 523.....539

Q

Quota.....406

R

RDC 87, 90, 101, 139, 141, 158, 161, 167, 175, 183, 190, 192, 207, 272, 293, 298, 318, 370, 432, 448, 459, 492, 500, 507.....573

Référendum 36, 49, 129, 162, 168, 175, 176, 186, 395, 453, 461, 466, 467, 468.....571

Religion 291, 338, 339, 342, 343, 344, 347, 350, 351, 353, 354, 373, 379, 420, 450.....504

Représentant 13, 19, 49, 68, 69, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 82, 83, 84, 85, 87, 105, 121, 150, 154, 157, 159, 160, 163, 165, 171, 172, 173, 174, 177, 179, 193, 256, 257, 301, 316, 349, 414, 425, 483, 507.....522

Représentation 36, 43, 50, 51, 56, 58, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 87, 89, 96, 102, 124, 142, 158, 171, 174, 177, 190, 192, 193, 221, 259, 309, 316, 318, 328, 394, 399, 415, 418, 424, 441, 471, 484, 495, 517, 521, 524, 525, 531, 571.....573

République Centrafricaine 210.....313

Rwanda 30, 39, 44, 58, 77, 158, 182, 183, 225, 226, 227, 243, 245, 340, 348, 349, 351, 352, 356, 362, 368, 375, 376, 384, 395, 410, 448.....500

S

Sénat 91, 82, 116, 140, 182,, 191, 340.....516

Sénégal 127, 130, 134, 158, 179, 223, 261, 298, 313, 368, 419, 428, 430, 445, 455, 503, 535...572

Seychelles 86, 300.....360

Société civile 130, 212, 366, 438, 448, 507, 554.....574

Somalie 313, 446, 474.....564

Soudan (sud) 28, 43, 44, 158, 159, 161, 210, 329, 366, 434, 436, 445, 447, 466, 477, 492, 496, 503.....550

Souverain 12, 19, 28, 29, 39, 45, 48, 65, 69, 75, 97, 98, 103, 108, 144, 150, 154, 159, 171, 179, 180, 187, 191, 198, 228, 229, 252, 253, 254, 274, 279, 280, 281, 283, 304, 309, 310, 314, 316, 339, 393, 439, 441, 476, 478, 482, 488, 492, 493, 536, 540, 541.....567

Swaziland 120, 121, 122.....173

T

Tchad 99, 128, 246, 313, 368, 445, 503.....505

Terre 22, 38, 217, 226, 263, 321, 381, 438, 512, 536, 543, 545, 548, 555, 556, 558, 560, 561, 563, 564.....565

Territoire 18, 19, 20, 21, 101, 115, 148, 150, 184, 336, 342, 382, 384, 418, 438, 439, 446, 459,

470, 478, 483, 484, 485, 487, 492, 495, 496, 500,
501, 502, 508, 509, 510, 522, 523, 526, 530, 531,
532, 534, 538, 541, 542, 543, 545, 552, 552,
564.....573

Terroirs 320, 321, 332, 387, 414, 434, 435, 438,
494, 496, 501, 502, 503, 528, 530.....565

Touareg.....501

Tradition 23, 36, 42, 226, 320, 332, 334, 335,
341, 342, 347, 351, 354, 356, 358, 363, 373, 381,
383, 402, 409, 410, 414, 421, 423, 424, 425, 426,
427, 429, 431, 432, 501, 507, 511, 512, 513, 514,
519, 522, 525, 525, 535, 542, 546.....559

Tunisie 39, 83, 92, 93, 131, 313, 329, 339.....403

U

UA 209, 443, 445, 446, 447, 448, 449.....453

UE 240.....255

Unité nationale 20, 116, 227, 318, 328, 329,
331 ; 335, 337, 339, 340, 342, 344, 345, 346, 347,
348, 355, 357, 358, 364, 366, 367, 378, 389, 405,
455, 458, 494, 513.....555

W

Wolof 367.....430

X

Xitsonga.....367

Z

Zambie.....326

Zimbabwe 500.....555

Zoulou 17, 422.....556

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	III
SOMMAIRE	IV
LISTE DES ABREVIATIONS	VI
INTRODUCTION	1
I. Le contexte général de l'étude	2
II. État et nation dans l'histoire	7
A. État et nation dans l'Afrique précoloniale.....	7
B. Les logiques modernes et postmodernes.....	10
1. Colonisation, décolonisation et importation du modèle État-nation	10
2. La mort du Léviathan et l'émergence d'une dynamique cosmopolitique	14
III. L'impact de l'histoire sur la sémantique juridique.....	16
A. La question de l'émergence de l'État par rapport à la nation en Afrique	16
1. La nation préexiste à l'État	17
2. « L'État, projection de la nation »	20
B. État, nation et constitution	22
1. La nation : le ferment de l'idée de constitution	22
2. État ou Nation : « une cité constitutionnelle »	24
IV. Le cadre spatio-temporel de l'étude.....	24
A. Le cadre temporel de l'étude : Le constitutionnalisme entre dynamique constitutionnelle et valeur scientifique	27
1. Le constitutionnalisme comme dynamique constitutionnelle : État et nation entre deux générations constitutionnelles	28
2. Le constitutionnalisme comme référentiel du temps démocratique	33
B. Le cadre spatial de l'étude : d'une étude thématique à une étude de cas.....	35
1. État et nation dans le constitutionnalisme africain : une étude thématique.....	36
2. État et nation dans le constitutionnalisme africain : une étude thématique illustrée 37	
V. Le cadre méthodologique l'étude	38
A. La problématique de l'étude et l'impératif d'une double démarche descriptive et analytique	39
B. La convergence thématique : un impératif de la science du droit comparé	42
VI. L'intérêt du sujet	43

A.	Contribution à la théorie de la personnalité juridique de l'État	43
1.	Une reconfiguration du principe de la souveraineté nationale	44
2.	Une approche postmoderne de la théorie de Carré de Malberg	46
B.	Contribution à la théorie générale de l'État posthégélien.....	48
1.	Les limites des théories générales modernes	49
2.	Le contexte africain : élément pour une théorie juridique de l'État.....	52
PREMIERE PARTIE État comme personnification juridique de la nation : l'approche organique et normative du constitutionnalisme africain.....		57
Titre I De l'unité organique. État et nation : l'ensemble des organes constitués		63
Chapitre I Des « organes de la loi » : Le renouveau de la question de la représentation et ses incidences dans la théorie de l'État		67
Section I La collaboration dans l'expression de la volonté nationale : le sens de l'unité des « organes de la loi »		71
Paragraphe I. Unité et collégialité dans la formation de la volonté générale		72
A.	L'unité : un champ organique élargi par une double représentation médiate et immédiate de la nation.....	73
1.	Une représentation médiate : le renouveau « des organes de la loi »	73
a.	Le juge comme représentant de la nation : un renouveau en soi.....	74
b.	Un Parlement bicaméral : une double représentation nationale et locale.....	78
c.	Le chef de l'État ou le Gouvernement ?.....	81
2.	Une représentation immédiate : la nation comme organe de la loi	83
a.	Un pouvoir en matière législative	84
b.	Un pouvoir en matière constitutionnelle	85
B.	La collégialité : Une expression conjuguée dans la formation de la volonté générale	86
1.	Dans « la confection de la loi »	86
2.	Dans la mise en exécution et le contrôle de la loi	90
Paragraphe II. Unité et collégialité hiérarchisées		94
A.	Hiérarchie dans les fonctions normatives de l'État	96
1.	Le primat absolu de la fonction constituante	97
2.	Le primat relatif de la fonction législative sur la fonction administrative	99
B.	Hiérarchie au sein des organes de la loi	102
1.	Le primat général du juge constitutionnel : une solution de l'école du normativisme juridique.....	103
2.	Les leçons de l'école du réalisme juridique	106

<i>Section II</i> Un effet rattaché à la collaboration dans l'expression de la volonté nationale : le renouveau des classifications en droit constitutionnel.....	111
Paragraphe I. Les classifications traditionnelles.....	114
A. Les régimes de la séparation des pouvoirs	114
1. L'impossible séparation rigide des pouvoirs : Les modèles présidentiels africains 114	
2. L'impossible séparation souple des pouvoirs : Les variétés du parlementarisme africain	120
B. Le régime présidentiel : d'une identité sans morphologie à un succédané	125
1. Une identité sans morphologie	126
2. Un succédané dans le contexte démocratique	132
Paragraphe II. Les influences du renouveau démocratique sur les logiques de classification : vers une généralisation des régimes de "collaboration" des pouvoirs ?	135
A. Une collaboration des pouvoirs avec prééminence du pouvoir exécutif	137
B. Une collaboration des pouvoirs avec prééminence du pouvoir législatif	141
Chapitre II Du pouvoir constituant. La question de la légitimité du pouvoir des « Magistrats constitutionnels »	147
<i>Section I</i> Du pouvoir constituant originaire.....	148
Paragraphe I. Un pouvoir lié par l'histoire	149
A. Un pouvoir limité par une longue histoire constitutionnelle	151
B. L'attachement à l'ordre international comme limite à l'exercice du pouvoir constituant en Afrique	155
Paragraphe II. Un pouvoir tenu par les exigences de la démocratie : La redécouverte « du pacte de constitut »	158
A. Du « pacte de constitut »	159
1. L'acte constituant, expression d'une Convention	159
2. La Constitution, expression de la culture des peuples	162
B. Un pacte contrôlé	164
1. Un contrôle immédiat ou la légitimation référendaire du Pacte	165
2. Un contrôle médiat ou juridictionnel	168
<i>Section II</i> Du pouvoir constituant dérivé.....	170
Paragraphe I. Le pouvoir constituant dans la théorie des organes.....	171
A. Vue générale	172
1. Le pouvoir constituant organise et s'organise dans les pouvoirs constitués	172

2. Les organes de l'État évaluent le pouvoir constituant : L'exemple de l'interprétation du juge constitutionnel.....	175
B. Le pouvoir constituant et la souveraineté dans l'État.....	177
1. Dans les monarchies démocratiques d'Afrique, le pouvoir constituant appartient au monarque, à la nation et/ou au peuple	177
2. Les paradoxes liés au principe de la souveraineté nationale.....	179
Paragraphe II. Souveraineté constituante et souveraineté nationale.....	182
A. La souveraineté constituante limite-t-elle la souveraineté nationale ou le pouvoir des Magistrats constitutionnels ?	184
1. Les termes du débat	184
2. Quid de la clause d'éternité ?.....	187
B. La souveraineté nationale aliène-t-elle la souveraineté constituante ?	191
1. L'exercice par une Assemblée ordinaire : la confusion entre la souveraineté constituante et la souveraineté nationale ou l'hypothèse de la domestication de la souveraineté constituante	192
2. L'institution d'une Assemblée spéciale ou l'appel direct au peuple résout-il l'équation de l'inaliénabilité de la souveraineté constituante ?	195
Conclusion du Titre I.....	199
Titre II De l'unité normative. État et nation : « un vaste ensemble de normes sociales »	201
Chapitre III De "l'ordre public international". La question d'une "normativité universelle"	207
Section I Un ordre fondamentalement social	210
Paragraphe I. Un ordre social juridiquement déterminé	211
A. La proclamation constitutionnelle du principe de la solidarité inter-nations.....	212
B. La consécration juridique du principe de la sécurité des nations.....	216
Paragraphe II. Le contenu de l'"ordre public international" : un ensemble de règles juridiques à caractère social.....	220
A. Les règles relatives à la sécurité internationale	221
1. La prohibition du recours illicite à la force et aux armes non-conventionnelles..	222
2. La protection de l'environnement ou la préservation de la vie durable	224
B. Les règles relatives aux droits fondamentaux.....	228
1. Le droit à la participation politique.....	229
2. Le droit à la dignité	233
Section II Un ordre qui "limite" la volonté internationale de l'État	236
Paragraphe I. L'hypothèse théorique : la question d'une "normativité universelle"	238

A. Les notions de <i>jus cogens</i> et d'obligation <i>erga omnes</i> : la consécration théorique d'une normativité universelle ?.....	239
B. La recapitalisation des obligations <i>omnium</i> ou le recul du pouvoir discrétionnaire de l'État	243
Paragraphe II. Les cas pratiques : l'hypothèse d'une limitation de la volonté de l'État par la conditionnalité économique et l'instauration d'une justice pénale internationale.....	248
A. La conditionnalité économique	250
B. Le développement d'une justice pénale internationale	253
Chapitre IV De "la constitution internationale". La question d'une "normativité transversale"	261
Section I Question théorique : "un ordre constitutionnel international"	264
Paragraphe I. « Une union constitutionnelle » ?	265
A. Les considérations liées au culte du constitutionnalisme des Lumières	265
1. Un peuple au-delà du cadre étatique ?	266
2. Un pouvoir constituant au-delà du cadre étatique ?	269
B. L'« union constitutionnelle » : un ensemble de normes de référence	272
1. Un corps de règles communes	273
2. Une fédération de systèmes juridiques	277
Paragraphe II. Une unité normative et institutionnelle	281
A. Une unité normative hiérarchisée	281
1. Une hiérarchie au niveau des sources du droit	281
2. Une hiérarchie au sein des normes juridiques ?	286
B. Une unité institutionnelle	290
Section II Question pratique : "une constitution des droits"	292
Paragraphe I. Des droits et libertés fondamentaux	294
A. La question du « degré de fondamentalité » des droits et libertés : les termes d'un débat inutile	295
1. Une "fondamentalité" au prorata de la qualité du souverain ?	295
2. Une "fondamentalité" en fonction de la qualité de la "norme" ? À propos de la valeur juridique du préambule de la constitution	298
B. La proclamation juridique des droits et libertés emporte leur caractère fondamental	302
1. Une diversité catégorielle	303
2. Une unité de régime	306
Paragraphe II. Des droits universellement garantis	309
A. Une garantie nationale.....	310

1. Principes généraux	310
2. Une double garantie juridictionnelle	313
B. Une garantie supranationale	317
1. Dans le système régional africain.....	318
2. Dans le système onusien	322
Conclusion du titre II.....	329
Conclusion de la première partie	331
DEUXIEME PARTIE ÉTAT COMME « FEDERATION DE GROUPES SOCIAUX » : L'APPROCHE DEMOTIQUE DU CONSTITUTIONNALISME AFRICAIN	333
Titre III Du principe de personnalité. L'État : un agencement politique pluriel	339
Chapitre V Le droit à la différence. De la reconnaissance constitutionnelle de la diversité nationale	343
Section I La nation et l'unité nationale dans le contexte monolithique : les ambiguïtés du principe d'indifférence	344
Paragraphe I. La consécration formelle des éléments fondateurs du principe d'indifférence ..	345
A. La confusion entre citoyenneté et nationalité	347
1. Deux concepts.....	348
2. Une réalité	350
B. La distinction des sphères étatique et sociale	351
1. Une sphère étatique "laïque"	352
2. Une sphère sociale privée	355
Paragraphe II. Une mise en perspective implicite de la diversité	357
A. Un alignement "manichéen" à la conception romano-germanique de la nation	358
1. Une proclamation formelle de la conception française de la nation... ..	359
2. ...Pour une traduction pratique de la conception germanique de la nation	362
B. Un alignement à la conception multiculturelle ou anglo-américaine de la nation... ..	366
1. Le fait religieux dans la conception de la nation	367
2. Le fait ethnolinguistique dans la conception de la nation	370
Section II La nation et l'unité nationale dans le contexte du libéralisme politique : l'émancipation du droit à la différence.....	372
Paragraphe I. Les fondements du droit à la différence	373
A. La rupture du lien classique entre citoyenneté et nationalité.....	373
1. La citoyenneté : un lien civique entre l'individu et l'État	374
2. La nationalité une qualité individuelle et communautaire	377
B. La nation et l'unité nationale dans la diversité	379

1. Le renouveau du fait religieux.....	380
2. Le renouveau du fait ethnolinguistique.....	381
Paragraphe II. Analyse de quelques concepts novateurs de l'idée nationale en Afrique :	
Minorités et autochtones.....	384
A. Les minorités	386
1. La question minoritaire : une question d'identité.....	386
2. La problématique minoritaire et la question des droits de l'homme	391
B. Les peuples autochtones.....	394
1. L'autochtonie : d'une identité à une identification subversive.....	396
2. Le rapport peuples et État : une dialectique constante	402
Chapitre VI Le droit de la différence. Du consociationnisme constitutionnel.....	405
Section I Du consociationnisme "subjectif"	407
Paragraphe I. La diversité nationale et le principe de la souveraineté nationale	408
A. Une souveraineté <i>une et indivisible</i> dans le contexte du consociationnisme constitutionnel : un contre-sens ?	408
B. Une lecture hétérodoxe du principe de la souveraineté nationale	410
Paragraphe II. La diversité nationale et le principe d'égalité	412
A. L'égalité éthérée.....	413
1. La détermination juridique du principe	415
2. Égalité égale non-discrimination.....	418
B. L'égalité différentielle	422
1. La parité ou la question du genre	424
2. La diversité nationale et la citoyenneté de proximité.....	428
Section II Du consociationnisme objectif	431
Paragraphe I. Collectivité, communauté, peuple, minorité, autochtone : une personne morale de droit public	432
A. Des institutions spéciales	433
B. Une capacité juridique	436
Paragraphe II. Le plurijuridisme	438
A. La pluralité de foyers juridiques	438
1. La renaissance du droit coutumier d'obédience africaine	439
2. Des rapports entre le droit moderne et le système coutumier	440
B. Des droits subjectifs communautaires	442
1. Le droit d'user de la langue nationale.....	443
2. Un droit administratif coutumier	445

Conclusion du titre III.....	449
Titre IV Du principe de territorialité. L'État : « Un cadastre national »	451
Chapitre VII Du rapport nation-territoire	455
Section I Un plébiscite constant autour de l' <i>uti possidetis juris</i>	458
Paragraphe I. Dans le cadre régional.....	460
A. De l'OUA à l'UA.....	461
1. L'OUA : La promotion de l'intégrité territoriale et de la souveraineté des États indépendants.....	461
2. L'UA : Entre intégrité territoriale et "intégration des peuples"	464
B. Dans les contextes de la Charte et de la Commission africaines des droits de l'homme et des peuples	467
1. La règle dans la Charte : vers un État des autonomies ?	467
2. Une règle entretenue par la Commission	471
Paragraphe II. Dans l'ordre constitutionnel	473
A. La règle.....	474
1. L'intégrité territoriale des États indépendants : un principe de droit public	475
2. Le principe de l'intégrité territoriale : un obstacle juridique à l'encontre des prétentions séparatistes	477
B. L'exception éthiopienne.....	479
1. Un droit démocratique de la sécession ?	480
2. Une exception qui confirme la règle ?	484
Section II Une reconfiguration du principe des nationalités	487
Paragraphe I. Les trajectoires du droit constitutionnel de la décolonisation	489
A. La décolonisation : une exigence du temps.....	490
B. Le principe des nationalités : une détermination politique prédéterminée	493
1. Souveraineté pour les communautés administrativement "homogénéisées" et encadrées par le tracé de Berlin (1884-1885)	494
2. Autonomie personnelle et territoriale par rattachement pour les communautés administrativement "hétérogénéisées"	495
Paragraphe II. Le droit à l'autodétermination : un droit de participation à la vie nationale	500
A. Une dévaluation de la notion de peuple	501
1. Un succédané.....	502
2. Une notion liée à un projet intra-étatique	503
B. De l'État national à l'État multinational ?.....	505

Chapitre VIII Du rapport « Hommes-terres »	509
<i>Section I</i> Des terroirs	511
Paragraphe I. Le clivage Nord musulman/Sud chrétien et les cantonnements ethno-géographiques.....	512
A. Le clivage Nord musulman/ Sud chrétien et animiste	513
1. Au commencement : la conquête et l'espace	513
2. Un clivage imagé	515
B. Les cantons ou aires culturelles	517
1. L'idée de canton	518
2. La question des aires culturelles	520
Paragraphe II. L'identité nationale dans l'organisation des collectivités territoriales de l'État .	523
A. L'émergence d'une démocratie participative et consociative locale	524
1. L'exigence de la prise en compte des composantes sociologiques dans la constitution des listes de candidats aux élections locales	525
2. La constitution d'un corps politique qualitatif autour de la "citoyenneté autochtone"	529
B. Des découpages territoriaux opportun(iste)s	533
1. La collectivité territoriale : une réalité socio-politique	535
2. La collectivité territoriale: une « contingence administrative »	538
<i>Section II</i> De la question foncière.....	543
Paragraphe I. La question foncière dans « la légalité coloniale »	545
A. La désacralisation du droit à la terre	546
1. La négation de la « souveraineté foncière »	548
2. L'avènement du droit moderne et l'évincement du système coutumier	552
B. La dé-communautarisation du droit à la terre	554
1. La "fragmentation" de la collectivité foncière et naturelle	556
2. La déterritorialisation des communautés : l'invention d'une nouvelle sédentarité	558
Paragraphe II. Entre continuité et discontinuité des politiques coloniales dans l'Afrique indépendante	563
A. L'affirmation du droit moderne	564
1. L'affirmation de la propriété individuelle et de l'individualisme au sein de la communauté foncière	565
2. Le caractère vénal de la terre ou "le bien d'appel" d'une sédentarité subversive	567

B. Le renouveau des droits des peuples : vers une redynamisation de la collectivité foncière ?	569
1. Proclamation des droits fonciers communautaires.....	570
2. Vers un redéploiement du rapport « hommes-terres » ?	573
Conclusion du titre IV	575
Conclusion de la seconde partie.....	577
CONCLUSION GENERALE	579
I. Le constitutionnalisme : une approche démotique de la constitution.....	580
II. La nation jouit d'une double personnalité juridique	582
III. Après l'État-nation : vers quelle constellation politique ?.....	584
ANNEXE	587
BIBLIOGRAPHIE	597
INDEX GENERAL.....	639
TABLE DES MATIERES	647

Résumé

Seul l'État disposait d'une personnalité juridique au sortir de la Révolution de 1789. Déduite de la formule « [l']État est la personnification juridique d'une nation », la personnalité sus-évoquée dote le premier (l'État), au détriment de la seconde (la nation), de droits subjectifs. Qu'en est-il après la Révolution démocratique de 1989, c'est-à-dire quelque deux siècles plus tard ? La présente étude tente de démontrer la revanche de la nation dans la théorie du droit à partir d'un contexte où elle a été particulièrement brimée.

D'une part, la nation bénéficie d'une double représentation médiate et immédiate du fait qu'elle participe, par un pouvoir normatif initial, à la formation de la volonté générale. On sait aussi que le renouveau démocratique a imposé la question de la légitimité par laquelle la nation peut contrôler, médiatement (par l'intermédiation du juge constitutionnel) ou immédiatement (par référendum), l'action des autres organes y compris le pouvoir constituant dont l'ensemble des compétences est encadré par la constitution. L'investissement des organes supranationaux qu'on découvre de plus en plus dans le commerce juridique national rend cette question de la légitimité plus efficiente dès lors que la nation, mais aussi ses différentes composantes (par la capacité de saisir les instances régionales, communautaires ou même internationales), peut requérir la condamnation de l'État pour manquement à une obligation juridique. L'idée de légitimité suppose ainsi, pour la nation, la possibilité d'évaluer l'action des organes classiques de l'État à partir d'un vaste ordre juridique.

D'autre part, la reconnaissance constitutionnelle de la diversité nationale et plus encore sa prise en compte dans la gestion publique de l'État a profondément reconfiguré le principe d'une souveraineté (nationale) une et indivisible entretenu par le droit constitutionnel révolutionnaire. À partir des principes de personnalité et de territorialité, le contexte africain apporte l'évidence de ce que la nation et les communautés infranationales sont désormais titulaires de droits (politiques, socioculturels) subjectifs ; ce qui modifie le paysage de l'État moderne. On parle de plurijuridisme pour caractériser un agencement politique pluriel.

Il suit que la nation (pas seulement elle, mais toutes les composantes sociologiques de l'État) jouit d'une double personnalité juridique (nationale et internationale) qui s'oppose à celle de l'État. Celui-ci reste à la quête d'une nouvelle identité qui traduira la somme des compétences *infra* et *supra* nationales des acteurs du système juridique ; laquelle identité devrait par ailleurs indiquer le sens définitif de la théorie postmoderne de la personnalité juridique de l'État.

Mots clés : État, nation, constitution, démocratie, diversité, pluralisme, agencement politique, ordonnancement juridique, organes, représentation, légitimité, ordre public international, personnalité, nationalité, citoyenneté, droit à la différence, droit de la différence, territorialité, terroirs, terres, aires culturelles, cantons.